

الدكتور
أحمد الجحصرى
أستاذ الفقه المقارن بكلية الشريعة
والعقانون جامعة الأزهر
والمعهد العالي للقضاء
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

نظرية الحكم ومصادر التشريع في أصول الفقه الإسلامي

١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م

الناشر

مكتبة الكليات الأزهرية
حسين محمد مكي وأخوه محمد
الصادقية - الأزهر - القاهرة

اهداءات ١٩٩٨

مؤسسة الامام للدراسات والتوزيع
العامه

الدكتور
أحمد محمد حصري
أستاذ الفقه المقارن بكلية الشريعة
والتعاون جامعة الأزهر
والمعهد العالي للقضاء
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

نظرية الحكم ومصادر التشريع في أصول الفقه الإسلامي

١٩٨١ - ١٤٠١ هـ

الناشر

مكتبة الكليات الأزهرية
٩ بنو العنبرية - الأزهر

المطبعة الفنية للطبع والنشر والتجليد
١٥ شب العباسية ت ٨٣٧٤٦٧

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

آخر شيء فكرت في الكتابة فيه هو علم أصول الفقه ، وذلك لعدة أمور أهمها أنه علم يحتاج إلى دقة في البحث وإيمان فيما يقرأه الباحث وترتيب للذهن يفوق كل ترتيب . وأشهد الله أني كنت أثناء دراستي لهذه المادة في كلية الشريعة محبا لها مهتما بها وكانت معلوماتي فيها درستة فيها على شيوخى مرضية لهؤلاء الشيوخ مظهرة لى وجوب السير والبحث فيها ومواصلة الدراسة والقراءة في كتبها القديم منها والحديث .

ولكن عندما عينت عضواً في هيئة التدريس بكلية الشريعة بالأزهر لم أجد الفرصة الكافية لتشجيع هذه الرغبة فقد قسم قانون الأزهر أعضاء الهيئة التدريسية إلى أقسام ووضعتم أعداد من هؤلاء الأعضاء في كل قسم وكنت من أعضاء هيئة التدريس في قسم الفقه المقارن ، وتحتم على أن أكتب في مواد هذا القسم وبعدت نهائياً عن الكتابة في أصول الفقه .

لكن الزمن لم يطل بي فقد أرسلني الأزهر إلى خارج مصر معاراً لعدة جامعات بعضها في آسيا والآخر في أفريقيا فانطلقت من قيودي وكتبت في أصول الفقه وكان أول كتاب أخرجته في جامعة كابول بأفغانستان هو كتاب الدلالات وأحكامها في علم أصول الفقه .

واليوم هنا في جامعة قاريونس وفي كلية القانون بالذات بدأت في إخراج النواة الأولى من الكتاب الثاني في علم أصول الفقه وهو كتاب يحمل عنواناً هو « نظرية الحكم ومصادر التشريع في أصول الفقه الإسلامى » .

أما الكتاب الأول فقد فكرت كلية القانون مشكورة مأجورة بالموافقة على نشره وهو الآن في طريقه ليرى النور كتاباً متكاملًا يحمل اسم « استنباط الأحكام من النصوص » .

والذى أحب أن أقوله هو أن هذا الكتاب الجديد هو الأصل للكتاب القديم الذى هو بين آلات الطباعة العربية ، ولكن تأخرت فى كتابته لانى كنت فى حاجة إلى مزيد من الوقت للاطلاع والقراءة فى مواده . وهو كتاب سرت فيه على مهجى السابق أجمع آراء العلماء وأدونها بأسلوب يتفق وحاضر العالم الإسلامى . وليس مذكرة للطلاب أو اختصارا للكتاب .

وكل ما أرجوه من المولى القدير أن يعيننى على إتمامه وأن يمنبنى الخطأ وأن يجعل النفع به عاماً وأن يغفر لى ما أكون قد وقعت فيه من أخطاء نتيجة سهو أو نسيان والله هو السميع المجيب .

القاهرة فى شوال ١٤٠١ هـ

الموافق سبتمبر ١٩٨١ م

أحمد الحصرى

التعريف بعلم أصول الفقه

الأصوليين في تعريف أصول الفقه نظران :

أولاهما : قيل جملة علما على الفن المخصوص ، وأصول الفقه بهذا الاعتبار هو مركب إضافي من كلمتين هما : أصول ، وفقه . ومعنى هذا المركب الإضافي الأدلة المنسوبة إلى الفقه .

وثانيتهما : بعد جملة علما على الفن المخصوص وهو بهذا المعنى : عبارة عن العلم بالقواعد التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية العملية من الأدلة التفصيلية .

شرح التعريف الأخير : العلم : هو مطلق الإدراك الشامل للتصور والتصديق ، وتعلقه بالقواعد يصرفه هنا إلى التصديق :

القواعد : جمع قاعدة : والقاعدة هي قضية كلية يتعرف منها أحكام الجزئيات المندرجة تحت موضوعها ومثالها كل « أمر للوجوب » ، وكل نهي للتحريم ، فهما قاعدتان كليتان يندرجان تحت موضوع الأولى منهما جميع الأوامر الصادرة من الشارع من مثل قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا اركعوا واسجدوا واعبدوا ربكم » وقوله جل شأنه : « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود » وقوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » إلى غير ذلك من الأوامر التي صدرت من الشارع ، ويندرج تحت موضوع القاعدة الثانية منهما جميع النواهي الصادرة من الشارع أيضا مثل قوله تعالى : « ولا تقربوا الزنا » وقوله تعالى : « ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن » وقوله جل ذكره « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » .

ومن الجزئيات الداخلة تحت القاعدة المذكورة ما روى عن حكيم بن حزام

قال : قلت يا رسول الله : يا نبي الرجل فيسألني عن البيع ليس عندي ما أبيع منه ، ثم ابتاعه من السوق فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد » ، رواه الجماعة إلا الترمذي ، وما روى عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا يبيع أحدكم على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه إلا أن يأذن له » ، رواه أحمد فهذه الجزئيات وما مثلها داخلة تحت قاعدة « كل نهى للتحريم » .

والقيد المذكور في التعريف وهو « التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية » قيد يخرج به ماعدا القواعد السككية الموصلة إلى استنباط الأحكام الشرعية أي يخرج من التعريف الأحكام غير الشرعية كالأحكام الحسية مثل « النار محرقة » .

والأحكام العقلية مثل العالم حادث ، والأحكام الاصطلاحية مثل « الفاعل مرفوع الخ » لأن العلم بالقواعد الأصولية لا يتوصل إليها . ويدخل في التعريف نوعان من القواعد . هما :

١ - القواعد اللغوية كقوله : اللفظ العام يتناول جميع أفرادها قطعاً ما لم يخص . وقولنا : اللفظ المشترك بين معنيين أو أكثر . لا يراد به عند الاستعمال إلا معنى واحداً ، والعبارة قد تساق لمعنى وتدل على غيره وهكذا . . . وشئول تعريف علم الأصول لهذه القواعد مرجعة أن مصادر التشريع الإسلامي هما الكتاب والسنة . وهما باللغة العربية فلا يستطيع فهمهما والاستنباط منهما إلا من عرف ما لا بد منه لذلك من ألفاظ اللغة العربية وأساليبها وطرق دلالتها على معانيها .

رأى آخر :

يرى بعض الأصوليين أن القواعد اللغوية ليست من علم الأصول بل هي من مبادئه التي يستعان بها في الاستنباط فزاد في تعريف علم الأصول قيداً آخر هو « يتوصل بها توصلاً قريباً » ومن ذلك الاقتصار على القواعد التي تكون كبرى في القياس لا قرآني أو دليل الملازمة في القياس الاستثنائي وبذا تخرج القواعد

الغوية لأنها لا تستخدم على هذا النحو^(١) .

النوع الثاني :

أما النوع الثاني من القواعد التي تدخل ضمن تعريف علم الأصول فهي قواعد معنوية أو شرعية وهي القضايا المتعلقة بالأسس التي بنى عليها الشارع أحكامه والأغراض التي رعى إليها بتشريعه كقاعدة الأصل في الأشياء الإباحة، وقولنا ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب ، وقولنا من مقاصد الشريعة المحافظة على الأنفس والأموال، وهكذا .

فالشارع ما وضع الشريعة وأمر الناس باتباعها إلا لإصلاح حالتهم في دنياهم ومآلهم وقد سلك لذلك طرقا وبنى أحكامه على قواعد فإذا عرفت هذه الطرق التي سلكها والمصالح التي اعتد بها . سهل عند الاستنباط اقتفاء آثاره والنسج على منواله والعمل لتحقيق أغراضه لذلك كانت هاتان القاعدتان داخلتين في تعريف علم الأصول بالمعنى المذكور .

المراد من الأحكام الشرعية :

المراد من الأحكام الشرعية هنا هي تلك القضايا المشتملة على إسناد أو صاف شرعية لأعمال الإنسان للظاهرة والباطنة وتلك الأوصاف الشرعية هي ما يجعله الشارع محكوما به في القضية : من وجوب وحرمة ونذبة أو كراهة وغيرها . وهذه الأحكام في عرف الفقهاء من باب إطلاق المصدر على المفعول كما أطلق الخلق على المخلوق .

تعريف الحكم

فالحكم المطلق : هو إثبات أمر أو نفيه عنه فإذا كان طريق الإثبات أو النفي العقل : كالواحد نصف الاثنين والصدان لا يجتمعان . كان حكما ، قلبا ، وإذا كان طريق

(١ ، ٢) راجع ما يعد من أصول الفقه وما لا يعد منه ص ٢٨ ١٠
الموافقات ، وراجع أصول التشريع الإسلامي للرحوم الشيخ علي حسب الله .

الإثبات أو النفي العامة الفطرية كالنار محرقة والذهب لا يصدأ ، والخشب يطفو فوق الماء ، كان حكماً مادياً ، وإذا كان طريق الحكم هو الشرع : كالصلاة واجبة وشرب الخمر حرام وتوحيد الله واجب والاشراك به حرام . كان حكماً شرعياً .

فالاحكام الشرعية هي كما قلنا تلك القضايا المشتملة على إسناد (أو صاف شرعية) لأعمال الإنسان الظاهرة والباطنة فالله سبحانه وتعالى يخاطب عباده بكلام نستنبط منه قضايا هي أحكام شرعية وهي مشتملة على أوصاف يحكم بها من وجوب وحرمة الخ .

الاحكام العملية :

المراد بالحكم العملي هنا الاحكام المتعلقة بأفعال المكلفين وتشمل ما يتعلق بالعبادات والمعاملات والحدود وغيرها ، والعملية نسبة إلى العمل لأن المقصود من الاحكام الفقهية إنما هو العمل دون الاعتقاد أما الاحكام الاعتقادية فتؤخذ من علم الكلام والبحث عنها في العلم المذكور .

المراد من الأدلة التفصيلية .

يراد بالقيود المذكور في التعريف وهو (من الأدلة التفصيلية) يراد بذلك آحاد الأدلة التي يدل كل منها على حكم بعينه كقوله تعالى « أقيموا الصلاة » وقوله تعالى « لا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق » وقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم » فالأول يدل على وجوب الصلاة والثاني يدل على حرمة قتل النفس الموصومة والثالث يدل على استحباب الإنفاق وهكذا .

الدليل في عرف الفقهاء والأصوليين :

الدليل في عرف الفقهاء والأصوليين هو ما يمكن أن يتوصل به جميع النظر فيه إلى مطلوب خبري .

الدليل في عرف المنطقة :

عرف المنطقة الدليل بأنه هو قول مؤلف من قضايا إذا سلمت ثبتت عنهما الذاتها
قول آخر .

مهمة الاصولي :

وظيفة الاصولي هي البحث عن القواعد السككية وتقريرها بأدلة شرعية كقاعدة
«مقتضى الامر الوجوب» فهي قاعدة كلية تنطبق على قول الشارع «أقيموا الصلاة
وآتوا الزكاة» «واعبدوا الله» فعلم أصول الفقه هو ما يبنى عليه الفقه ولذا عرفه
كامل الدين بن إمام في التحرير بأنه إدراك القواعد التي يتوصل بها إلى استنباط الفقه .
أما الفقه فقد عرفه الباجي بأنه معرفة الأحكام الشرعية ^(١) .

أما وظيفة الفقيه فهي استنباط الأحكام الجزئية من الأدلة الشرعية باستخدام
تلك القواعد السككية فإذا أراد الفقيه مثلاً أن يستخرج حكم الصلاة أهي واجبة
أم غير واجبة أخذ من قوله تعالى «أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة» وإذا أراد أن
يعرف حكم الحج أخذ من قوله صلى الله عليه وسلم «إن الله كتب عليكم الحج
فحجوا» وإذا أراد أن يعرف حكم الخمر مثلاً استنبطه من قوله تعالى : «إنما الخمر
والميسر والانصاف والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم
تفلحون» .

فالامر بالاجتناب نهى والنهي يقتضي التحريم — لكن العام بأن أدلة الأحكام
الشرعية إما لا هي الكتاب والسنة وما تفرع من قاعدة أن الضرر في الشريعة
يزال دأب، بأن الفعل يجب لوجود المقتضى وينتفى لوجود المانع أو أن الأصل
في الأشياء الإباحة وما أشبه ذلك فهل هو من باب معرفة الحكم الخاص من
دليله التفصيل .

والجواب أنه ليس من باب معرفة الحكم الخاص من دليله التفصيل بل هو
من باب معرفة القواعد الأصولية السككية من عدة أدلة متفرقة .

(١) رسالة في الحدود للقاضي أبي الوليد الباجي .

بما تقدم يتبين أن علم أصول الفقه هو علم بالأدلة من حيث قوتها وبالقواعد
التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام العملية من أدلتها التفصيلية ، والفقيه
يستخرج الأحكام مع التقيد بهذه القواعد الأصولية المبينة .

فائدة علم أصول الفقه :

علم أصول الفقه بالنسبة للفقه كالإيزان يمنع الفقيه من الخطأ في الاستنباط
ويبين به الاستنباط الصحيح من الباطل ، كما يعرف بالزحو الكلام الصحيح من
الكلام غير الصحيح ، كما يعرف بالمنطق الرهان العلمي المنتج من البرهان العلمي
غير المنتج^(١) . فهو علم لا غنى عنه للفقيه مطلقا .

(١) أصول الفقه للبرحوم الفيض محمد أبو ذهرة ص ٨ .

الفرق بين الفقه وأصوله

الفقه :

الفقه هو العلم بالاحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية وأصوله هو معرفة القواعد التي يتوصل بها إلى استنباط الفقه تلك القواعد التي تبين طريقة استخراج الاحكام من الأدلة فمثلا يقرر علم الأصول قاعدة كلية هي أن الأمر يقتضى الوجوب والنهي يقتضى التحريم فإذا أراد الفقيه أن يستخرج حكم الحج أخذ من قوله ﷺ : « كتب عليكم الحج فحجوا » وهو أنه واجب وكذلك يمكنه معرفة حكم الخمر وهو أنه حرام من قوله تعالى : « إنما الخمر والميسر والأصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون » فان طلب الاجتناب نهى عن القرب ولا يوجد نهى أبلغ من ذلك في الدلالة على التحريم فأصول الفقه يبين الطريق الذي يلزمه المجتهد في استخراج الاحكام من أدلتها ويرتب الأدلة من حيث قوتها فيقدم القرآن على السنة والسنة على القياس أما الفقيه فمهمته استخراج الاحكام مع التقيد بهذه المناهج .

موضوع علم أصول الفقه

موضوع علم أصول الفقه هو الدليل السمي الكلى وما يمرض له ويتعلق به أما غير ذلك كالحكم وما يتعلق به والمبادئ اللغوية وما يتعلق بها وطرق الاستنباط وما يتعلق بها والمجتهد والشروط الواجب توافرها فيه فانها من مبادئ هذا العلم وإلى هذا ذهب الأمدى وجماعة من الأصوليين لأن العلم بأحوال الدليل يوصل إلى القدرة على إثبات الاحكام لأفعال المسكفين وعلم أصول الفقه هو علم بالقواعد التي يتوصل بها إلى استنباط الاحكام ، والقواعد مصدرها الأدلة التي منها استنبطت فلا يكون غير الأدلة الكلية إلا تبعاً لها .

رأى آخر :

ذهب بعض آخر من علماء الأصول إلى أن موضوع أصول الفقه هي الأدلة
والاحكام والمباحث المتعاقبة بها ومن ذهب إلى هذا الرأي صدر الشريعة
والمحقق التفتازاني من علماء الشافعية باعتبار أن الاحكام تثبت بالأدلة السمعية
والاحكام من العوارض الذاتية للأدلة ولذلك كان الحكم من موضوعات علم
الأصول .

نشأة علم أصول الفقه

هذا العلم من الفنون المستحدثة في القرن الثاني الهجري فلقد كانت أحكام الشريعة العملية في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم مكونة من الأحكام التي وردت في القرآن الكريم والتي صدرت عن الرسول صلى الله عليه وسلم بيانا للكتاب الكريم أو زيادة عليه وهي في مجملها مصدرها الوحي المتلو وغير المتلو : (القرآن والسنة) فلم يكن الأمر في عهده عليه الصلاة والسلام يقتضى استنباط الأحكام من قواعد عامة إذ مصدر الأحكام الفقهية في الابتداء والنهاية في عهده عليه الصلاة والسلام يرجع إلى الوحي لا غير .

ولما انتقل الرسول صلى الله عليه وسلم إلى الرفيق الأعلى تولى الافتاء بعده جماعة من أصحابه فكانت المسألة اذا وجدت بحثوا عنها في كتاب الله فان لم يجدوها في الكتاب بحثوا عنها في سنة رسول الله (ص) لعل أحدا من أصحابه يعلم شيئا قاله الرسول صلى الله عليه وسلم فيها ، فإن لم يجدوا : اجتهدوا فاذا استنبطوا اجتهدوا حكماء نقل عنهم وأضيف إلى الأحكام المعروفة في كتاب الله وسنة رسوله (ص) .

والعلماء يقولون في فتاوى الصحابة : إنها مجرد فتاوى في مسائل واقعية لم تصنع بالصيغة العلمية من إقامة البراهين والادلة عليها لأنهم على علم تام بلغتهم والمفتون منهم عاصروا التنزيل وطعم معرفة بأسبابه وبصيرة بأسرار التشريع ومقاصده ومبادئه واستقر ذلك في نفوسهم وكون لهم ذخيرة لم يحتاجوا إلى غيرها في فهم النصوص وفي الاستنباط فيما لا نص فيه وكان الفضل الأول في ذلك هو لصحبتهم لرسول الله (ص) ونزول القرآن عليه في عهدهم وسماعهم الكثير من أحاديثه ومشاهدتهم أفعاله صلى الله عليه وسلم حيث كان ذلك كله كافيا لأن يتوصلوا به إلى استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها من غير حاجة إلى أدوات ووسائل لأنهم كانت لديهم كل الوسائل ، كما لم قسم الأحكام التي صدرت عنهم بالفقه وكما لم يسم المفتون منهم بالفقهاء لأن هذه الأسماء اصطلاح يجم عن الصناعة في عهد تكوين المذاهب الفقهية .

وأما من جاءوا بعد الصدر الأول من المسلمين لم تسلم لهم تلك الآلة اللسانية التي سلت لسلفهم لأنهم إما عرب اختلطوا بمن دخلوا في الإسلام من غير العرب وتأثرت بهذه الخلطة عروبتهم وملكتهم وإما غير عرب لا يعرفون الأساليب العربية إلا بوسائل لم يتمرسوا عليها .

لهذا مست الحاجة إلى وضع قواعد وبحوث يتوصل بها إلى فهم النصوص العربية على مقتضى أساليب اللغة العربية ومساكنها في الدلالة كما مست الحاجة إلى وضع قواعد نحوية يتوصل بها إلى الاحتراز عن الأخطاء في التعبير والكتابة . وإذا أضفنا إلى ما تقدم أن من جاءوا بعد الصدر الأول من المسلمين غلاوة على فقدهم أدوات فهم النصوص الأصلية التي سبق ذكرها فهم مع ذلك لم يتوفر لهم ما توفر لسلفهم أبعد عهدهم بفجر التشريع والاختلاف في وقائع كثيرة من أسباب النزول وطروء عدة عوامل شغبت وجهات النظر في مقاصد الشارح ومبادئه لهذا كله مست الحاجة إلى وضع قواعد وبحوث تضبط بها مقاصد الشرع ومبادئه ويتوصل بها إلى فهم النصوص حق فهمها والاستنباط بما لانص فيه ، وبدأت حاجات ملحة لوضع ضوابط وقواعد لفهم النصوص والمراد منها ومقاصد المشرع . وطرق استخراج الأحكام بدأت تظهر في أواخر عهد تابعي التابعين وأول عهد الأئمة المجتهدين فقد كثرت الوقائع التي يحتاج إلى إبداء الرأي فيها وكثر تبعاً لذلك عدد المجتهدين وسلك كل مجتهد في استنباطه المسلك الذي استقر في نفسه أنه الحق - وكان ما ذكر متاولا المسائل الفقهية استدلالاً على ما ثبتت لهذه المسائل من الأحكام الشرعية إلى أن تم استخراج بعض الضوابط والكليات في شكل علمي مستقل وساعد على ذلك ازدهار العلوم والمعارف وزاد من ذلك حماس علماء اللغة العربية لوضع قواعد لحماية اللغة عما دخل عليها من مفردات وأساليب غريبة فرضعوا قواعد للغة وألفوا فيها الكتب حتى لا يؤثر فيها سيل العجمة الجارف وبذلك قاموا بحراسة كتاب الله وسنة رسوله من العجمة الجارفة الناشئة عن كثرة اختلاط الأعاجم بالعرب قرب انتهاء القرن الثاني الهجري .

كذلك قام المجتهدون بعمل أجل نفعاً وأكبر فائدة فوضعوا قواعد اتخذت أساساً في استنباط الأحكام الشرعية من الأدلة مستقيمين في وضعها بما قرره

أئمة اللغة من قواعد ثبتت عندهم باستقراء الأساليب العربية كما استعانوا على استنباط قواعدهم باستعمالات الألفاظ الشرعية وبمقاصد الشرع في التشريع ودونوا تلك القواعد وجعلوها علما مستقلا سموه « أصول الفقه » .

وأول من دون قواعد هذا العلم في بحوث مجموعة مستقلة مرتبة ، وهذا كل بحث بالرهان ووجهة النظر فيه هو الإمام محمد بن إدريس الشافعي المتوفى سنة ٢٠٤ للهجرة فقد كتب فيها رسالته الأصولية التي روادها هذه صاحبها الربيع المرادي وهي أول ما دون في هذا العلم على أرجح الروايات .

وقد تكلم الشافعي في رسالته عن القرآن وبيانه والسنة ومقامها بالنسبة للقرآن الكريم وأقام الأدلة على حجية السنة وجوده لم يسبقه إليها غيره كتكلم عن الناسخ والمنسوخ وعال الأحاديث والاحتجاج بخبر الواحد والقياس وما يجوز فيه الخلاف وما لا يجوز ولم تكن الرسالة هي كل ما دون الإمام الشافعي في علم أصول الفقه ففي كتابه الأم من مباحث هذا العلم الكثير مثل كتاب إبطال الاستحسان وغير ذلك من أبواب هذا العلم ولهذا اشتهر على السنة العلماء أن واضع علم أصول الفقه هو الإمام الشافعي .

تذييه :

لم ينقل عن أي حنفية ومالك أنهما ألفا رسائل في علم أصول الفقه كالشافعي وليس معنى هذا أنه ليس لهما باع في ذلك فإن الطريقة التي اتبعها هذان الإمامان في فهم كتاب الله وسنة رسوله والاستنباط منهما ، تتفق فيما نقل عنهما من القواعد الأصولية ويعلم ذلك من تتبع أدلتهم للبسوط في كتب الفقه المنسوبة إليهما ففيها بين أصحاب الفكر والمالكة الفقهية وأن كلا منهما قد استدلل لأبيه معتددا على قاعدة أصولية .

هذا وقد تتابع العلماء في التأليف في هذا العلم بين إسهاب وإيجاز وسلك علماء الكلام طريقا في التأليف في هذا العلم وسلك علماء الحنفية طريقا آخر فيه .

طريقة علماء الكلام أو طريقة الشافعي :

سميت هذه الطريقة بذلك الاسم لأن أكثر المؤلفين بها كانوا من علماء الكلام

وكان الإمام الشافعي هو أول من تقيّد بمنهجها وتبعه في ذلك علماء المالكية والحنابلة .

وخلاصة هذه الطريقة في التأليف هي وضع الضوابط العامة والقواعد السكّية التي على مقتضاها تسير الفروع الفقهية مع تقديم البراهين والاعتماد السكّي على الدليل الشرعي المقرر لهذه القواعد . والأدلة على صحة هذه الضوابط . فتكاثرت القواعد السكّية الأصولية هي الحاكمة على الفروع الفقهية - كما تميّزت هذه الطريقة بقلة ذكر الفروع الفقهية إلا للضرورة أو ضيق ما يذ كر من قواعد أصولية .

وأشهر الكتب التي ألفت على هذه الطريقة : كتاب العبد للقاضي / عبد الحبار الماتزلي الشافعي وشرحه للمعتمد لمحمد بن محمد المشهور بابي الحسين الأشعري الماتزلي المتوفى سنة ٤٣٦ هـ .

وكتاب البرهان لأبي المعالي عبد الملك الجويني النيسابوري الأشعري الشافعي الملائب ، إمام الحرمين المتوفى سنة ٤٧٨ هـ .

وكتاب المستصفي للغزالي الأشعري الشافعي المتوفى سنة ٥٠٥ هـ .

وكتاب المحصول لفخر الدين محمد بن عمر الرازي الشافعي المتوفى ٦٠٦ هـ .
وكتاب الإحكام في أصول الأحكام لأبي الحسن علي بن أبي علي بن محمد المعروف بسيف الدين الأمدى المتوفى سنة ٦٣١ هـ .

والكتب المذكورة تعتبر أساسا لطريقة المتكلمين في علم الأصول وكل ما ألف بعدها فهو مأخوذ ومختصر منها .

ومن ذلك كتاب المختصر لعثمان بن عمرو المعروف بابن الحاجب المالكي المتوفى سنة ٦٤٦ هـ وكتاب المهاج للبيضاوي المتوفى سنة ٥٨٥ هـ .

وكتاب تنقيح الفصول الذي ألفه القرافي شهاب الدين المتوفى ٦٨٤ هـ .

طريقة الحنفية :

أكثر الحنفية من ذكر الفروع الفقهية في كتبهم الأصولية لأنها في الحقيقة هي الأصول للنواعد الأصولية عندهم . وهذه الطريقة المنسوبة إلى فقهاء الحنفية خلاصتها أن تؤخذ القواعد السكّية من آراء أئمتهم التي أبدوها في الفروع

الفقهية فهم لم ينقل لهم عن أئمتهم قواعد أصولية ساروا عليها كما هو الحال في الأصول المتقولة : عن الإمام الشافعي ، وإنما نقل لهم عن أئمتهم فروع ومسائل فقهية كثيرة ومتنوعة فبحثوا في الفروع الفقهية المتشابهة وأخذوا منها قواعد أصولية ، أى أنهم قرروا القواعد الأصولية على مقتضى الفروع المتقولة عن أئمتهم ، وفي بعض الحالات كانوا يضعون القاعدة ثم يعدلون بها إذا ما ظهر لهم أنها تتعارض مع الفروع المقررة في المذهب — ومن ثم يمكننا القول أن قواعد أصول الفقه عند الحنفية تخضع للفروع المأثورة عن الأئمة فالفروع كأنها الأصل والقواعد نتائج لها متفقة معها . فالحنفية يضعون قاعدة كلية لاستنباط الحكم الشرعي من النص المشتمل على لفظ مشترك هي قاعدة « أن المشترك لا يستعمل في عبارة واحدة إلا في معنى واحد » وهذه القاعدة الأصولية لم ترد عن إمام من أئمة المذهب الحنفي ولكن علماء المذهب أخذوها عن آراء أئمة المذهب في عدة فروع فقهية استعملوا المشترك فيها في معنى واحد من معانيه كقولهم بطلان وصية من أوصى لمواليه وكان له موالى أعلنون وأسفلون ثم مات قبل بيان الموصى لهم فقد قالوا ببطلان الوصية وعلموا ببطلان هذا بأن الموصى لهم مجهولون وهذه الجملة أنت من ناحية أن لفظ الموالى مشترك بين المعتقين ، بكسر التاء ويقال لهم موال أعلنون وبين « المعتقين » بفتح التاء ، ويقال لهم موال أسفلون ، ولم يحملوا اللفظ المشترك على كل معانيه في عبارة واحدة وجعلوا ذلك قاعدة أصولية . . واستثنى بعضهم من هذا العموم بالنسبة للمشارك حالة النفي لما أن وجدوا أن أئمتهم قالوا أن اللفظ المشترك مستعمل في كل معانيه في « ألة ما إذا حلب إنسان أن لا يكلم مواليه وكان له موال أعلنون وموال أسفلون ، وقرروا أن الحالف في هذه الحالة يحنث لو كلم أى واحد من مواليه إلا على منهم أو الأسفل .

ولهذا قال هذا البعض : إن المشترك لا يعمل في حالة الإثبات ويعمل في حالة النفي .

وهكذا يوضح المثل المذكور مدى اعتماد علماء الحنفية في تعديدهم للقواعد الأصولية على ما ينقل لهم من آراء أئمتهم في الفروع الفقهية اعتقاداً منهم أن

هذا الذى سار عليه أئمة المذهب هو بمثابة قاعدة أصولية لم يكتبوها وإنما فرعوا عليها ما ذكروه من أحكام لهذه الفروع الفقهية .

ومن أشهر الكتب المؤلفة على طريقة الحنفية كتاب الأصول لفخر الإسلام على بن محمد البزدوى المتوفى ٤٨٢ هـ وقد شرحه عبد العزيز بن أحمد البخارى المتوفى سنة ٧٣٠ فى كتابه كشف الاسرار . كذلك يعتبر من أهم كتب الأصول عند الحنفية التوضيح شرح التقيع وكتاب التحرير للكمال بن الهمام المتوفى ٨٦١ هـ وقد شرحه تلميذه محمد بن أمير الحاج الحلبي الحنفى المتوفى سنة ٨٧٩ هـ فى كتاب أسماء التقرير والتحرير .

هذا وقد واصل العلماء التأليف فى أصول الفقه وقد اختصر بعضهم الكتب القديمة المؤلفة فى هذا العلم ثم شرحوا ما اختصروا ثم جاء آخرون ووضعوا الحواشى على الشروح ووضع آخرون تقاريرهم على الحواشى فكان المآل ثم مختصره ثم شرح المختصر ثم الحاشية ثم التقرير . . . وقد ظل أكثر الكتب التى ألفت فى هذا الفن مخطوطة بل وضاع بعضها ولم يطبع منها إلا القليل .

نظرية الحكم

في

أصول الفقه

أركان الحكم ثلاثة هي .

(١) الحاكم

(٢) المحكوم فيه

(٣) المحكوم عليه

الحاكم : اتفقت كلمة المسلمين على أن الحاكم في شريعة الإسلام هو الله سبحانه وتعالى وأيدوا قولهم هذا بقوله عز وجل : « إن الحكم إلا لله » ، فلا حكم إلا من الله تعالى ، كما أجمعت الأمة على أن أحكامه سبحانه وتعالى على أفعال المكلفين تعرف من ربه عليهم السلام بعد إرسالهم للناس ونهايهم الدعوة لحكم الله يعرف من الوحي السماوي ومن الأدلة التي اعتبرها .

وبعد أن اتفق الفقهاء على أن حكم الله تعالى يعرف من الوحي السماوي ومن الأدلة المعتبرة شرعاً اختلفوا في أنه هل يمكن للعقل أن يعرف وحده حكم الله تعالى دون حاجة إلى مرشده وهو الوحي السماوي وهل تترتب على معرفة العقل حكم الله تعالى في الشيء من غير وحي سماوي آثار من ثواب أو عقاب ؟ ؟ .

لقد اختلف العلماء في ذلك اختلافاً كبيراً فمن قائل بأنه لا سبيل لدرك حكم الله تعالى بالعقل قبل بعثة نبي .

ومن قائل بأن العقل يمكنه أن يستقل بدركه حكم الله تعالى في الفعل بناء على ما يدركه من حسن في الفعل أو قبح فيه ونرجز هذا الخلاف فيما يلي : —

رأى الأشاعرة : يرى الأشاعرة أن الحسن والقبح شرعيان لاعقليان وأنه لا سبيل لدرك حكم الله بالعقل قبل بعثة النبي ﷺ .

وأساس مذهب الأشاعرة هو أن أساس قبح الأشياء وحسنها ليس ذاتيا فالصدق قد يكون قبيحا إذا ترتب عليه ضرر بالناس بغير حق والكذب قد يكون حسنا وذلك إذا ترتب عليه نجاة برىء عن يريد إيداعه أو إذا ترتب عليه مصلحة عامة للمجتمعة وهكذا .

والأشاعرة يرون أن العقل لا يمكنه معرفة حكم الله تعالى في أفعال المكلفين وحده بل لابد من معرفة ذلك بواسطة الرسل والكتب السماوية، والاعتماد على العقل وحده لا يؤدي إلى معرفة حكم الله تعالى فالمقول يختلف اختلافا بينا في الحكم على الأفعال فبعضها قد يستحسن فعلا بينما يستتبعه عقل لإنسان آخر بل إن العقل الواحد قد يختلف في الحكم على فعل واحد من وقت لآخر وذلك لتأثره بالهوى والغرض فيكون الحكم إذا صدر عن العقل وحده متبعا للشئ أو مستحسنا له حكم في الغالب غير سليم . قال الشاعر .

وعين الرضا عن كل حبيب كيلة كما أن عين السخط تبدى المساويا

وإذا كان هذا هو حال العقل في الحكم على الأفعال فمن الاطمئنان إلى حكمه من الأمور التي لا يصح أن يبنى عليها ثواب أو عقاب لأنه لا يعرف أنه حكم الله ومراده . فكان حكم العقل ليس طريقا لمعرفة حكم الله تعالى . وكان غير صحيح أن يقال إن ما يراه العقل حسنا هو عند الله حسن ومطلوب فعله ويثاب فاعله من الله تعالى وأن ما رآه العقل قبيحا هو قبيح أيضا عند الله تعالى وهو مطلوب تركه وأن المكلف يعاقب من الله إذا فعله وأثام فآله سبحانه وتعالى يقول في ذلك : (وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا) .

ويقول الأشاعرة : أنه مادام الحكم لا يعرف إلا عن طريق الوحي وبواسطة الكتب والرسل ، فمن لم تبلغهم دعوة الرسل وشرائع الله هم غير ملتزمين من الله تعالى بشيء ولا يستحقون ثوابا ولا عقابا . فالحسن والقبح في الأفعال شرعيان لاعقليان . فالأفعال ليس فيها صفات حسن أو قبح ذاتية . بسببها يطلب الله تعالى فعلها أو تركها إنما هو جل شأنه يطلب فعل ما يشاء . فيكون حسنا ويطلب

المكلف عما شاء فيكون قبيحاً فلا سبيل للعقل للعلم بحسن فعل أو قبحه إلا متى علم بطلب الله للفعل أو بطلب تركه .

رأى الماتريدية : يرى الماتريدية أن الأفعال توصف بالقبيح أو الحسن قبل ورود الشرع بذلك والفعل قد يستقل بإدراك ما في الفعل من حسن أو قبيح والله سبحانه وتعالى يأمر بفعل ما هو حسن وينهى عن كل ما هو قبيح - ولكن لا يلزم أن تكون أحكام الله تعالى في أفعال المكلفين على وفق ما تدركه نفوسهم من حسن أو قبيح لأن العقول قد تخطئ ولأن بعض الأفعال قد يشبه أمره على العقل فلا يدرك حسنه أو قبحه ومن ثم فلا تلازم بين أحكام الله وأحكام العقل فلا سبيل إلى معرفة أحكام الله إلا عن طريق الرسل والكتب السماوية فمعرفة حكم الله سبحانه وتعالى لا تكون عن طريق العقل الذي قد يشبهه عليه الأمر ويخطئ وإنما تكون عن طريق شرعه الذي يبين أن الفعل نافع ومطلوب وأنه محل ثواب الله تعالى . أو أن الفعل ضار ومنهى عنه وأنه محل لعقاب الله تعالى ، فلا تكليف قبل ورود الشرع وبهذا كانت النتيجة التي توصل إليها الماتريدية هي التي توصل إليها الأشاعرة وهي نفي التكليف قبل ورود الشرع وإن اختلفت الامة .

رأى المعتزلة : يرى المعتزلة أن أفعال المكلفين يستطيع العقل أن يحكم عليها بالحسن أو بالقبيح وحسب ما يترتب عليها من آثار فيحكم على الأفعال النافعة بالحسن والأفعال الضارة بالقبيح وأن حكم الله تعالى على الأفعال هو على حسب ما تدركه العقول من نفعها أو ضررها . فآراء العقل حسناً كان عند الله حسناً ومطلوباً له سبحانه وتعالى وإن فعله المكلف استحق عليه الثواب من الله . ومارآه العقل قبيحاً كان منهيّاً عنه من الله فإن فعله المكلف استحق العقاب منه سبحانه وتعالى ، ومن لم تباههم دعوة الرسل والشرائع هم مكلفون من الله بفعل ما يراه عقلم حسناً ويتأبون من الله على فعله . وهم أيضاً مكلفون بترك ما يراه عقلم أنه قبيح ويمأقون من الله على فعله - فالحسن والقبيح عند المعتزلة عقليان لا شرعيان .

وأساس هذا المذهب أن القبح والحسن ذاتيان فالشكر على النعمة والصدق والامانة وما مائل ذلك هي أمور حسنة في ذاتها وأضادها كل منها قبيح في ذاته فعدم شكر المنعم على نعمه أمر قبيح في حد ذاته والعقل يدرك هذا القبح والكذب والخيانة كل منهما قبيح في حد ذاته والعقل البشري يدرك ذلك ولو لم يحى الوحي بذلك (١).

فالأفعال عند المعتزلة تنصف بالحسن والقبح انصافاً ذاتياً والعقل يمكنه الاستقلال بفهم ذلك قبل ورود الشرائع . ويقول المعتزلة إنه يلزم أن تسكون الأحكام الله على وفق ما تنصفت به الأفعال . فمن حسن أو قبح ذاتي وأنه يمكن درك تلك الأحكام قبل أن ترد الشرائع هلى وفق ما أدركه العقل . فالعالم عند المعتزلة هو العقل والشرع كاشف (٢).

ثمرة هذا الخلاف :

بناء على رأى القائل بأن المعروف للحكم هو العقل كان من لم تبلغهم دعوة الرسل كأهل الفطرة وهم الذين عاشوا بعد موت رسول وقبل مبعث رسول آخر مثابون على فعل الطاعات ومعاقبون على تعاطى المحرمات لأن الأحكام في نظر أصحاب هذا رأى يمكن دركها قبل أن ترد الشرائع وذلك على وفق ما يدركه العقل من حسن أو قبح ذاتي للأفعال .

أما على رأى القائل بأن الحسن والقبح شرعيان لاعتقاليان وإن العقل ليس المعروف الشرعي وأنه لا تكليف قبل ورود الشرائع فإن أهل الفطرة لا يثابون ولا يعاقبون لإتيانهم الطاعات أو لارتكابهم المعاصي .

وما يجدر ملاحظته أن هذا البحث محله كتب التوحيد فهو وظيفة علماء التوحيد وقد بسط القول فيه علماء الكلام وكانوا بين مؤيدين لفكرة استقلال العقل بمعرفة الحكم ومعارضين له ولكل أدلته ونكتفي هنا بما كتبه في هذا الموضوع المرحوم الشيخ محمد الخضرى في كتابه أصول الفقه فقد تناول النقاط التالية : —

(١) شرح المنار لابن ملك ص ٩٣١ .

(٢) راجع حاشية الحسن الهروى ج ١ من حاشية سيد الدين التفتازانى وحاشية السيد الشريف الجرجانى المتوفى ٨١٦ على شرح القاضى عضد الملة والدين المتوفى ٧٥٦ هـ لمختصر المنتهى الاصولى لابن الحاجب ص ٢٢ .

(١) الحسن والقبح ماهما ؟ وهل تنصف بهما الأفعال انصافاً ذاتياً ؟ .

(٢) هل يمكن للعقل أن يستقل بدرك حسن الفعل أو قبحه ؟

(٣) هل يلزم أن نكون أحكام الله تعالى على وفق الأفعال من حسن أو قبح ؟ .

القطة الأولى :

كتبه المرحوم الشيخ محمد الخضرى فى كتابه أصول الفقه عن هذه القطة
نقال :

اختلف الناس فى معنى حسن الفعل وقبحه فمن قائل أن الحسن ما يوافق غرض
فاعله باعتباره أنه جالب له لذة أو دافع عنه ألماً والأفعال بهذا الاعتبار تختلف
باختلاف الناس فرب فعل يجلب لآدمان لذة ويجلب لآخر ألماً ، بل قد يختلف
اختلاف أزمنة عند الشخص الواحد وأحواله فقد يكون العقل جالباً لشخص لذة فى
آن وجالباً له ألماً فى وقت آخر وهذا الاعتراض لا يمكن أن نقول إن الفعل
قد انصف بالحسن أو والقبح انصافاً ذاتياً لأنه لا إثبات لذلك الوصف
ولا استقرار فليس الوصف لذاته ، والمراد بالوصف الذاتى ما يحكم به العقل بمجرد أن
يخطر الموصوف بذلك

• من قائل أن الحسن ما يوافق غرض المجتمع بأن يكون جالباً له لذة أو جالباً
له ألماً بغير اعتبار للفصل إلا من جهة كونه من المجتمع أكثر من يصل إليهم هذا الفعل
فتأيس جمعية لسد حاجة المعوزين عمل حسن ، لأنه يدفع ألماً عن جزء عظيم
من أفراد المجتمع ، ويسرق لذة الحصول على ما يسد خللتهم ، وإخافة السبيل عمل
قبيح ، لأنه يسبب لجزء عظيم من أفراد المجتمع ألماً من الخوف على أنفسهم
أو على أموالهم .

والأفعال بهذا الاعتبار يمكن الحكم عليها من طريق كلى ، إذ أن الفعل متى غلب نفعه في أكثر الأحوال أو بالنسبة لمعظم الأفراد ، كالصدق ، وشكر المنعم والوفاء بالعهد ، عد حسنا ، ومتى غلب ضرره في أكثر الأحوال ، وبالنسبة لمعظم الأفراد ، كالكذب ، والكفران ، ونقض العهود ، عد قبيحا .

ولا مرا في أن العقل يمكنه أن يستقرى - جزئيات الفعل ، وبحسب ما يغلب عليه من نفع أو ضرر للمجتمع ، وبناء على استقرائه يحكم على الفعل الكلى بالحسن أو القبح ، بقطع النظر عن الاعتبارات والوجوه التي تعبط به ، لكن العقول ليست مستعدة لأن تحكم دائما حكما صادقا لأن الأهواء كثيرا ما تنيغ بالعقول فتجعلها تراعى في حكمها مصلحة الجزء الأقل ، وتتغافل عن مصلحة الجزء الأعظم من المجتمع فتحكم على الفعل بحسن أو قبح حكما غير صادق ، ولما لأصحاب هذه العقول في هذا المجتمع من المنزلة بين من يتلقون منهم تؤخذ هذه الأحكام من غير بحث ، ويتأقلاها الخلف عن السلف كأنها قضايا بديهية ، وربما كانت في الحقيقة كاذبة وبناء على هذا البيان نقول :

قالت الأشاعرة : أن الأفعال لا تحسن ولا تقبح إلا بأمر الشارع أو نهيه ، وليس لها في ذاتها ولا لأمر خارج عنها صفة تكسبها اسم الحسن أو القبح ، وهؤلاء نظروا فوجدوا : أن الحسن والقبح بالمعنى الأول ليس أمرا مستقرا ثابتا في الأفعال ، بل يختلف باختلاف الأشخاص والأزمنة والأحوال فلا معنى لاعتباره وصفا ذاتيا ، ثم نظروا إليها بالمعنى الثاني ، فوجدوا أنه كذلك يختلف إذ ما من فعل اتفق الناس على حسنه ، إلا نجد له جزئيات يقبح فيها كالصدق ، فإنه حسن ، ولكنه إذا ترمب عليه هلاك جزء عظيم من الأمة من يد جائرة فإنه يفتيح ، وقد قالوا : من الصدق ما الكذب خير منه ، كصدق أرباب السعاليات عد . الملوك الذين يستحلون مصادرة الناس في أموالهم .

ما قاله الإمام القرافى : قال الإمام الكبير شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافى المتوفى سنة ٦٨٤ هـ : « حسن الشيء ، وقبحه يراد بهما ما يلائم الطبع أو ينافره كالتأذ الغرقى واتهام الأبرياء وكونها صفة كمال أو نقص نحو العلم حسن والجهل قبيح أو كونه موجبا للمدح أو الذم الشرعيين والأولان عقليان إجماعا والثالث شرعى عندنا لا يعلم ولا يثبت إلا بالشرع فالقبيح مانهى الله تعالى عنه والحسن مالم ينه عنه .

وعند المعتزلة هو عقلى لا يقتصر إلى ورود الشرائع ، بل العقل مستقل بشيئيه قبل الرسل ، وإنما الشرائع مؤكدة لحكم العقل فيما علمه ضرورة كالعالم بحسن الصدق السامع وقبح الكذب الضار ، أو نظرا كحسن الصدق الضار ، وقبح الكذب السامع ، أو مظهرة لما لا يعلمه العقل ضرورة ونظرا كصوم آخر يوم من رمضان ، ، وتحريم أول يوم من شوال^(١)

وعندنا الشرائع الواردة مذشنة للجميع ، فعلى رأينا لا يثبت حكم قبل الشرع خلافا للمعتزلة فى قولهم : إن كل ما يثبت بعد الشرع فهو ثابت قبلا . وخلافا للأهرى من أصحابنا القائل بالحظر مطلقا وأبى الفرج القائل بالإباحة مطلقا وكذلك قال بقولهما جماعة من المعتزلة فيما لا يطلع العقل على حاله كصوم آخر يوم من رمضان وتحريم صوم أول يوم من شوال .

ودليانا قوله تعالى : « وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا »^(٢) فقد نفي التعذيب قبل البعثة فيمتنع ملزومه وهو الحكم .

(١) شرح تنقيح الفصول فى اختصار المحصول فى الأصول للقرافى ص ٨٨ — ٩٤ تحقيق الأستاذ طه عبد الرؤوف سعد ونشر مكتبة الكليات الأزهرية .

(٢) الآية رقم ١٥ من سورة الاسراء .

أدلة المعتزلة والرد عليها : وقد سرد القرافي ما أمسك به أنصار من يقولون
بان الحسن أو القبيح عقليان ثم رد عليها فقال :

احتجوا بأننا نعلم بالضرورة حسن الإحسان وقبح الإساءة . وردنا عليهم
بأن نقول لهم : ان محل الضرورة مورد الطباع وليس هذا محل النزاع أى أن
العقل إذا أدرك حسن الإحسان من وجهة أنه يلائم الطبع لامن جهة أنه يثاب
عليه وقبح الإساءة من جهة منافرتها للطبع فهذا لاخلاف فيه ليس محل النزاع بيننا
وبينكم^(١) .

تفسير القرافي لقوله إن حسن الشيء وقبحه عقليان : قال القرافي : أننى قلت
إن حسن الشيء وقبحه بمعنى أن الحسن ما يلائم الطبع وأن القبيح ما ينفر منه
الطبع وبمعنى أن الحسن صفة كمال وأن القبيح صفة نقص وأن الحسن والقبيح بهذين
المرادين هما عقليان إجماعا أى أننا نوافق المعتزلة على أن الحسن والقبيح بهذين
التفسيرين يستقل العقل بإدراكهما من غير ورود الشرائع ، فيدرك العقل أن
الإحسان ملائم والإساءة منافرة ، وإن العلم كمال ، والجمل نقص .

أما كون الفعل يشيب الله عليه أو يعاقب فهذا لا يعلم ، إلا بالشرع عندنا
ويعلم بالعقل عند المعتزلة .

فن أنقذ غريقا فى فعله أمران : أحدهما كون الطباع السليمة تنشرح له
وهذا عقلى .

(١) يقول القرافي هنا : أن محل النزاع إنما هو هل العقل وحده يدرك الحسن
والقبح وأن الفعل المدرك بالعقل يجب الثواب أو العقاب لقاءه أو لتأركه .
أما هذه المسألة فإدراك العقل للقبح أو الحسن هو للضرورة من جهة أن للفعل
ملائم للطبع لامن جهة أنه يثاب عليه أو أن الفعل قبيح لمنافرته للطبع لامن جهة
أنه يعاقب عليه والضرورة حيثئذ إنما هى فى مورد الطباع الذى هو العلامة
والمنافرة لافى صورة النزاع الذى هو الثواب والعقاب .

وثانيهما : أن الله تعالى يثيبه على ذلك وهذا عمل النزاع . وكذلك من غرق
إنسانا ظلما فيه أمران .

أحدهما : كونه يتألم منه الطبع السليم وهذا عقلي .

وثانيهما : كونه يهأذبه الله تعالى عليه وهذا عمل النزاع فهذا تلخيص عمل
النزاع^(١) .

وكذلك يدرك العقل أن العلم كمال وأن الجميل نقص وإن لم يدرك الله الرسل
كما يدرك أن خمسة في خمسة بخمسة وعشرين ، وجميع الأحكام العقلية من
الحسابيات والهندسيات ، وكذلك الأمور المادية كالطبيات وغيرها لا يتوقف
دركها على الشرائع ، وكذلك الأمور الإلهية فيما يجب لله تعالى ويستجبل عليه
أو يجوز في أعماله يكفي فيها العقل . وأما وقوع أحد طرفي الجائز على الله تعالى فلا
يستقل العقل به ولا يتوقف كله على الشرائع بل قد يكفي فيه الحواس الخمسة أو
إحداها كما تدرك أن الله تعالى خلق الرائحة في المسك واللون في النرجس والصوت في
الجنين ، والحشونة في القنفذ ، أو بقرائن الأحوال كخجل الحجل ، ووجيل
الوجل وغير ذلك

أما الثواب والعقاب العاجل في الدنيا أو الآجل في الآخرة أو أحوال
القيامة أو الأحكام الشرعية فإن هذا ونحوه لا يعلم عندنا إلا بالرسائل الربانية .
أما المدبرة فندرك الأحكام والثواب والعقاب وكثير من أحوال القيامة
بالعقل . فهم يوجبون بالعقل خلود الكافر ، وصاحب الكبيرة في النار ، وخلود
المؤمن ووجوب دخوله الجنة وغير ذلك مما هو عندهم من باب العدل وقروح
الحسن والقبح .

أما نحن فنرى أن هذه الأمور كلها يجوز على الله تركها وفعلها ، ولا نعلم
وقوعها وعدم وقوعها إلا بالشرائع .

فالقبيح عندنا ما نهى الله تعالى عنه ، والحسن ما لم ينه الله تعالى عنه . أما
المعتزلة فالقبيح عندهم هو المشتمل على صفة لاجلها يستحق صاحبه الذم والحسن
ما ليس كذلك .

وقال القرافى : إن المقصود بالحسن ما لم ينه عنه الشارع هو قول سليم فهو
بهذا يفيد أن الأفعال الإلهية حسنة لصدق عدم النهى عنها ويدخل فى ذلك أيضا
فعل السامى والغافل وأفعال البهائم — أما لو عرفنا الحسن بأنه المأمور به فإنه
لا يندرج تحته الأفعال الإلهية لعدم الأمر بها .^(١) .

القائلون بأن الأفعال قبل ورود الشرع على الحظر أو على الإباحة هل هم

موافقون للمعتزلة ؟

نبه القرافى إلى شبهة قد ترد على ذهن بعض الناس من أن القائلين بأن الأفعال
قبل ورود الشرائع هى محظورة والأصل فى الأشياء الحظر هم يقولون بمثل
ما يقول به المعتزلة لأنهم ينسبون إدراك الحظر إلى العقل وكذلك من يرى أن
الأصل هو الإباحة فى الأفعال حتى ترد الشريعة بما يفيد حظرها . . . نبه القرافى
إلى نفي هذه الشبهة فقال :

قول من قال بأن الأفعال قبل ورود الشرائع هى على الحظر أو على الإباحة ليس
موافقة للمعتزلة بل هم من أهل السنة ، غير أنهم قالوا ذلك لمصادرك شرعية ،
أما دليل كونها على التحريم متقدما فلقلوله تعالى « يسألونك ماذا أحل لهم »^(٢)
ومفهومه أن المتقدم قبل الحل هو التحريم . . .

وكذلك قوله تعالى : « أحلت لكم بهيمة الأنعام »^(٣) ومفهومه أنها كانت

(١) المصدر السابق .

(٢) الآية رقم ٤ من سورة المائدة .

(٣) الآية الأولى ١ من سورة المائدة .

قبل ذلك محرمة ، فدل ذلك على أن حكم الأشياء كلها كانت على الحظر .

وأما دليل الإباحة فقولہ تعالى : « خالق لكم ما في الأرض جميعا » وقوله تعالى « أعطى كل شيء خلقه ثم هدى » (١) .

وذلك يدل على أن الإذن في الجميع بهذه المدارك الشرعية الدالة على الحل قبل ورود الشرائع فلم ترد هذه النصوص لقال هؤلاء الفقهاء لا علم لنا بتحريم ولا إباحة .

وتقول المعتزلة : المدرك عندنا العقل فلا يضرنا عدم ورود الشرائع ، فمن هنا اختلف هؤلاء الفقهاء عن المعتزلة (٢) .

(١) الآية رقم ٥٠ من سورة طه .

(٢) المرجع السابق .

الحكم الشرعي

الحكم عند الأصوليين :

عرف الأصوليون الحكم بأنه خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين
إقتضاء أو تحييراً أو وضعاً .

شرح التعريف :

« خطاب » جنس في التعريف يشمل خطاب الله تعالى وخطاب غيره من
الملائكة والإنس والجن : وبإضافة لفظ « خطاب » إلى « الله » يخرج خطاب
غيره سبحانه وتعالى .

والمراد بخطاب الله تعالى هو كلامه النفسى ، للدلول عليه بالكلام اللظى ،
وهو متناول للقرآن الكريم وغيره من سائر الأدلة الشرعية فهي خطابات الله
تعالى بواسطة السنة ، أو الإجماع ، أو القياس ، أو غيرها من الأدلة
الشرعية ، فكل هذه الأدلة تعتبر معرفة لخطاب الله تعالى كاشفة عن أحكامه
لامتبنة لها . . .

« المتعلق بأفعال المكلفين » هذا قيد لبيان الواقع إذ شأن الخطاب أن يكون
متعلقاً وتقييداً بالتعلق بأنه تعلق بأفعال المكلفين هو لإخراج الخطاب المتعلق بغير
أفعالهم ، كالخطاب المتعلق بذات الله تعالى مثل قوله جل وعلا « شهد الله أنه لا
إله إلا هو (١) » وقوله « الله خالق كل شيء » (٢) .

(١) الآية رقم ١٨ من سورة آل عمران .

(٢) الآية رقم ٦٢ من سورة الزمر .

ويخرج أيضا الخطاب للمتعلق بالمجادات مثل قوله تعالى « ويوم نسير الجبال » (١) وقوله تعالى : « وقيل يا أرض ابلعي ماءك ويا سماء اقلعي » (٢) .

«وللكلفون» جمع «مكلف» وهو البالغ العاقل الذي بلغته الدعوة الإسلامية — والمراد بالفعل الذي تعلق به الخطاب . هو الفعل الذي يدخل تحت قدرة المكلف . ويمكن من تحصيله قلبيا كان أو غير قلبيا . . .

«الاقتضاء والتخيير» والمراد بالاقتضاء غنا أي الطالب ، سواء كان طلب فعل الشيء ، أو طلب الكف عن الشيء ، وعلى كل فهو يشمل الطلب الجازم ، وغير الجازم — والمراد «بالتخيير» هو التسوية بين الفعل والترك ، أي تخيير المخاطب بين أن يفعل أو ألا يفعل ، وتقييد الخطاب بكونه اقتضا أو تخييرا هو احتراز عن خطاب الله تعالى غير المتعلق بالطالب أو التخيير كقوله تعالى : « والله خلقكم وما تعملون » فهو إخبار بأن أعمال العباد كلها مخلوقة لله جلا وعلا .

الوضع : المراد من لفظ « وضعنا » الوارد في تعريف الحكم الشرعي هو «الجعل» على نحو خاص ومعنى خطاب الله تعالى بوضع الشيء كذا أي جعل الشارع الشيء سببا لشيء آخر ، أو شرط له ، أو مانعا الخ .. أي ربط الحكم بأمرين كجعل الوراثة مرتبطة بوفاء المورث فتسكون وفاة المورث سببا للوراثة آخر ، وكاشتراط الوضوء لصحة الصلاة ، وكجعل الشارع القتل مرتبضا بالمع من الميراث فشكل ما جعله الشارع ارتباطا بين أمرين يسمى بالحكم الوضعي .

تعريف آخر للحكم : عرف الأمدى الحكم بأنه خطاب الشارع بفائدة شرعية تختص به أي لا تفهم إلا منه (٣) .

(١) الآية رقم ٤٧ من سورة الكهف

(٢) الآية رقم ٤٤ من سورة هود .

(٣) راجع اعتراضات المعتزلة على تعريف الحكم التكميلي بما ذكر في =

أنواع الحكم عند الأصوليين

الحكم عند الأصوليين ينقسم إلى قسمين هما :

١ - الحكم التكليفي .

٢ - الحكم الوضعي .

وجه انحصار الحكم في هذين القسمين : ووجه انحصار الحكم الشرعي في الحكم التكليفي والحكم الوضعي عند الأصوليين هو أن تحديد الحكم الشرعي بأنه خطاب الله المتعلق بفعل المكلفين إما أن يتعلق به على جهة الطلب أو التخيير أو يتعلق به على جهة الوضع أي الجعل، ومن هذا التحديد الذي ذكره الأصوليون للحكم نرى أن الحكم قد يكون بالتكليف بالفعل أو الترك واصطلاح على تسمية هذا النوع بالحكم التكليفي - كما اصطلاح على تسمية الحكم المتعلق بفعل المكلف من جهة الوضع أي الجعل بالحكم الوضعي .

الحكم التكليفي : الحكم التكليفي هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين من جهة اقتضائه طلب فعل أو طلب ترك للفعل سواء أ كان الطاب فيهما على وجه الجزم أم على غير وجه الجزم - أو تخيير المكلفين بين الفعل والترك لأمر من الأمور .

فقال الخطاب المقتضى طلب فعل الشيء . طلباً جازماً قوله تعالى (أقيموا الصلاة وأنوا الزكاة)^(١) فهذا الخطاب يتضمن إيجاب الصلاة وإيجاب الزكاة على سبيل الإلزام .

= نهاية السؤل شرح منهاج الوصول ج ١ ص ٤٢ - ٤٦ . فقد ذكر الاستوى هذه الاندراجات . وراجع شرح الهدى ج ١ ص ٢٢٢ - ٢٢٣ .

(١) سورة البقرة آية ٤٣ .

ومثال طلب الفعل لاعلى سبيل الإلزام قول الله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا إذا تداینتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه » (١) :

فهذا الخطاب من الله تعالى يتضمن طلب كتابة الدين على سبيل التنب .

ومثال ما يقتضى طلب الكف عن الفعل على وجه الإلزام قوله تعالى : « حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير » (٢) .

فهذا الخطاب من الله تعالى يتضمن أو يقتضى تحريم كل ما ذكر فيه ، وسمى طلب الفعل أو طلب تركه حكماً تسكيفياً لأن الظاهر فى ذلك فيه معنى التكليف .

ومثال طلب الكف عن الفعل لاعلى سبيل الإلزام قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم » (٣) . فهذا الخطاب يقتضى كراهة السؤال .

ومثال ما يقتضى تخيير المكاف بين الفعل أو الكف عنه أو النسوية بين الفعل والترك قوله تعالى : « وكأوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ثم أنموا الصيام إلى الليل » (٤) وقوله تعالى : « وإذا حللتم فاصطادوا » (٥) .

فالخطاب المذكور فى النصين السابقين يقتضى الإباحة .

وتسمية ماخير المكاف فيه بين الفعل أو الترك بالحكم التكافى هى تسمية

(١) سورة البقرة آية رقم ٢٨٢ .

(٢) الآية رقم ٣ من سورة المائدة .

(٣) الآية رقم ١٠١ من سورة المائدة .

(٤) الآية رقم ١٧٨ من سورة البقرة .

(٥) الآية رقم ٢ من سورة المائدة .

من قبيل التغليب فقط لأن وجه تسمية الإباحة حكماً تكليفاً غير ظاهر طالما الأمر فيه تخيير وليس فيه إلزام وجزم .

تعريف الحكم الشرعى عند الفقهاء :

يرى الفقهاء أن الحكم هو الأثر المترتب على خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين على جهة الطلب أو التخيير أو الوضع .

الفرق بين رأى الأصوليين والفقهاء :

أطلق الأصوليون الحكم على الخطاب الذى أصدره الشارع طالباً به من المكلف فعل أمر من الأمور أو الكف عنه أو خيراً له بين أن يفعل ولا يفعل أو جاعلاً شيئاً سبباً أو شرطاً أو مانعاً أو صحيحاً أو فاسداً فنحو قوله تعالى « أقيموا الصلاة » وقوله « ولا تقربوا الزنا » وقوله « يا أيها الذين آمنوا إذا تدانتم بين إلى أجل مسمى فاكتبوه » وقوله « وإذا حللتم فاصطادوا » وقوله « أقم الصلاة لدلوك الشمس » وقوله « يا أيها الذين آمنوا إذ قم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم » وقوله صلى الله عليه وسلم (لا يرث القاتل) ... كل هذه النصوص وما مثلها هى أحكام عند الأصوليين .

أما عند الفقهاء فالحكم الشرعى هو أثر ذلك الخطاب الذى هو وجوب الصلاة والحرم للزنا والارشاد لكتابة الدين والاباحة للصيد بعد الاحلال وسببية الدلوك لوجوب الصلاة وشرطية الطهارة لصحتها ومانعية القتل من الإرث .

ويلاحظ أن الخلاف بين الأصوليين والفقهاء فى تحديد ما يطلق عليه أنه حكم شرعى ليس لهذا الخلاف أثر على نظرنا للتلازم بين الحكم فى اصطلاح الأصوليين وبين الحكم فى اصطلاح الفقهاء وإن كان رأى الفقهاء يظهر واضحاً فيما يسمى بالحكم الشرعى وبين دليله الذى ثبت به .

أما الأصوليون فإنهم لا يرون فرقاً بين دليل الحكم والحكم .
فالحكم عندهم هو نفس النصوص الشرعية وهذه بعينها هي أدلة الأحكام
الشرعية وإن كان ذلك باعتبارين مختلفين فالنصوص حكم باعتبار ذاتها أنها كلام
الله تعالى الوارد على جهة الاقتضاء للمتعلق بأفعال المكلفين على جهة الاقتضاء أو
التخيير أو الوضع . وهذه النصوص باعتبار تضمنها بالحكم الذي هو الإيجاب
أو التحريم أو الإباحة أو غيرها هي دليل على الحكم (١) .

تعريف آخر للحكم اختاره الإمام القرافي : قال القرافي : والحق أن نقول
في الحد : د الحكم الشرعي هو كلام الله القديم المتعلق بأفعال المكلفين على وجه
الاقتضاء أو التخيير أو ما يوجب ثبوت الحكم أو انتفاءه . فإيجاب ثبوت
الحكم هو الأسباب وما يوجب انتفاءه هو الشرط بعدمه أو المانع بوجوده ،
فيجتمع في الحد (أ ر) ثلاث مرات ، وحينئذ يستقيم ويجمع جميع الأحكام
الشرعية . وهذا هو الذي أختره (٢) .

(١) راجع شرح المعتمد لمختصر المنتهى تأليف ابن الحاجب المالكي المتوفى ٥٦٤٦ هـ
وحاشية العلامة سعد الدين التفتازاني المتوفى سنة ٧٩١ هـ وحاشية الجرجاني
المتوفى ٨١٦ هـ وحاشية الشيخ حسن المروزي ج ١ ص ٢٢٥ - ٢٢٧ مراجعة
وتصحيح الدكتور شعبان محمد إسماعيل نشر مكتبة السكليات الأزهرية .

(٢) حاشية التفتازاني ج ١ ص ٢٢٤ - ٢٢٦ للامامة سعد الدين التفتازاني
الناشر «مكتبة السكليات الأزهرية» .

أقسام الحكم التكليفي

رأى جمهور الأصوليين . قسم الجمهور الحكم إلى خمسة أقسام هي :

الإيجاب أو (الوجوب على رأى البيضاوى) والندب ، والتحرير ، والكراهة والإباحة .

وبعض آخر قسمه إلى أربعة أقسام هي الإيجاب أو (الوجوب) والندب والتحرير ، والكراهة .

وقسمه بعض آخر إلى قسمين هما التحريم والإباحة :

قال العلامة سعد الدين التفتازانى : والحكم إما طلب أو غير طلب أما الطلب فأنما يكون لفعل لأنه المقدور دون عدم الفعل وسيأتى — والفعل إما كفى أو غير كفى . وعلى التقديرين لابد وأن ينتهز الإتيان به سبباً للثواب لأنه طاعة ، وإما تركه في جميع وقته فقد ينتهز سبباً للعقاب وقد لا ينتهز ، فهذه أربعة أقسام :

فإن كان طلباً لفعل غير كفى ينتهز تركه في جميع وقته سبباً للعقاب فوجوب ، وإن انتهز فعله خاصة سبباً للثواب فنندب .

وإن كان طلباً للكف عن فعل ينتهز ذلك الفعل سبباً للعقاب فتحرير وإن انتهز الكف خاصة سبباً للثواب فكراهة .

وأما غير الطلب فإن كان تخيراً بين الفعل والكف عنه فإباحة ، وإلا فوضعى^(١) .

وقال الإمام القرافى : واختاف في أقسامه ، فقل خمسة : الوجوب ، والتحرير والندب ، والكراهة ، والإباحة .

(١) راجع تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول للإمام الكبير شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافى المتوفى ٦٨٤ هـ ص ٧٠ — ٧٢ تحقيق الاستاذ طه عبد الرؤوف سعد (نشر مكتبة السكايات الأزهرية) .

وقيل أربعة : والمباح ليس من الشرع . وقيل : اثنان التحريم والإباحة
وفسرت بجواز الإقدام الذي يشمل الوجوب ، والندب ، والكراهة ، والإباحة
وعليه ، يتخرج قوله عليه السلام « أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق » . فان
البغضة تقتضى رجوعاً عن الترك ، والرجوعان مع التساوى محال .

والقول الأول الذى أدخل الإباحة ضمن أقسام الحكم التكليفي هو القول
المشهور .

قال القرافي : ومنشأ الخلاف فى أن للمباح هل من الشرع أم لا لاختلافهم فى
تفسير المباح ، فنفسه بنى الحرج ونفى الحرج ثابت قبل الشرع قال إن المباح
لا يكون من الشرع .

ومنفسره بالإعلام بنفى الحرج والإعلام به إنما يعلم من قبل الشرع فيكون
المباح من الشرع . ونفسه الإباحة بنفى الحرج مطلقاً حتى يندرج فيها الوجوب
والكراهة هو اصطلاح المتقدمين وبه وردت السنة فى الحديث المتقدم ونفسه
الإباحة باستواء الطرفين هو اصطلاح المتأخرين .

رأى الحنفية : قسم الحنفية الحكم التكليفي إلى سبعة أقسام .
وفىما يلى تفصيل لما سبق . . .

رأى الجمهور : يرى جمهور الأصوليين أن الحكم التكليفي ينقسم إلى :

- ١ الإيجاب : وهو خطاب الله تعالى المتعلق بطلب الفعل على جهة الجزم
والتحيم كالخطاب المتعلق بطلب الصلاة المدلول عليه بقوله تعالى (أقيموا الصلاة)
- ٢ الندب : الندب هو خطاب الله تعالى المتعلق بطلب الفعل طلباً غير جازم
كالخطاب المتعلق بطلب السيد مكانة عبده المدلول عليه بقوله تعالى (فكاتبوهم إن
علمتم فيهم خيراً) .

والصارف فى الخطاب المذكور عن كونه طلباً جازماً متيحاً ، هو كون السيد
حرّاً فى ماله .

ومثال هذا الطلب أيضاً قوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا إذا تدانيتم بدين

إلى أجل مسمى^(١) فاكتبوه) والصارف للطلب الوارد في هذه الآية عن كونها طلبا على جهة الجزم والتجزم بقوله تعالى : (فإن أمن بمضغكم بعضا فليؤد الذي أؤتمن أمانته)^(٢)

ووجه الدلالة هنا هو أنه قد أتيح ترك الكتابة عند وجود الائتمان فلم يكن الطلب لذلك جازما .

٣ - التحريم : التحريم هو خطاب الله المتعلق بطلب الكف عن الفعل على جهة الجزم والتجزم . مثل الخطاب المتعلق بطلب الكف عن الزنا المدلول عليه بقوله تعالى (ولا تقربوا الزنا)^(٣) والمتعلق بالكف عن أكل مال اليتيم المدلول عليه بقوله تعالى (ولا تقربوا مال اليتيم)^(٤)

٤ - الكرامة : هي خطاب الله المتعلق بطلب الكف عن الفعل طلبا غير جازم ، ويستفاد غير الجزم في الطلب من القرائن التي صرفته من التحريم إلى الكرامة ، وذلك مثل الخطاب المتعلق بطلب كف من دخل المسجد عن الجلوس حتى يصلي ركعتين المدلول عليه بقوله صلى الله عليه وسلم (إذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلي ركعتين) متفق عليه^(٥)

٥ - الاباحة : الاباحة هي الخطاب الذي خير الشارع فيه المكف بين الفعل أو الترك وذلك كالخطاب المتعلق بإباحة الاصطياد ، بعد التحلل من الحج المدلول عليه بقوله تعالى (وإذا حللتهم فاصطادوا) .

(١) الآية رقم ٢٨٣ من سورة البقرة .

(٢) الآية رقم ٢٨٣ من سورة البقرة .

(٣) الآية رقم ٢٢ من سورة الاسراء .

(٤) الآية رقم ١٥٢ من سورة الانعام .

(٥) سبل السلام ج ١ ص ٢٥٥ .

رأى للحنفية : قسم الحنفية الحكم التكليفي إلى سبعة أقسام وهي :

١ - الفرض : وهو خطاب الله تعالى المتعلق بطلب الفعل على جهة الجزم والحتم وكان الدليل المفيد لذلك دليلا قطعيا بأن كان قرآنا أو سنة متواترة بطلب قراءة ما تيسر من القرآن في الصلاة^(١)

٢ - الواجب : هو خطاب الله تعالى المتعلق بطلب الفعل على جهة الجزم وكان الطلب بدليل طنى بأن كان خبرا غير متواتر ، أو كان قياسا . وذلك كوجوب قراءة الفاتحة في الصلاة لأفرضيتها عند الحنفية لأن قراءتها ثبتت بالسنة من قول النبي صلى الله عليه وسلم : لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب^(٢) . فلو ترك المصلي قراءة الفاتحة في صلاته لا تبطل صلاته بل تكون صحيحة مع الكراهة .

فقراءة الفاتحة إيجاب لأفرضية لأنها ثبتت بخبر الواحد وخبر الواحد يفيد اظن وهو دون ماثبت به قراءة ما تيسر من القرآن ، لأنه دليل قطعى متواتر وهو الكتاب الكريم .

مثال آخر : يرى الحنفية أن الزكاة فرض . لأن فرضيتها ثبتت بالدليل القاطع وهو القرآن الكريم ، وزكاة الفطر واجبة ، لأن إيجابها ثبت بأخبار الآحاد .

مثال ثالث : يرى الحنفية أن الصلوات الخمس ، فرض ، لثبوت فرضيتها بالقرآن الكريم والسنة المتواترة . أما صلاة الوتر فهي واجبة عند أبي حنيفة لثبوت إيجابها بخبر الواحد .

٣ - النadb : وهو خطاب الله تعالى المتعلق بطلب الفعل طالبا غير جازم .

(١) فالخطاب المتعلق بطلب القراءة في الصلاة مدلول عليه بقوله تعالى (فاقراوا

ما تيسر من القرآن) سورة المزمل آية رقم ٢٠ .

(١) سبل السلام ج ١ ص ٢٧٣ .

التحريم : وهو خطاب الله تعالى المتعلق بطلب الكف عن الفعل على جهة الجزم والتختم وكان خطاب الله الوارد في ذلك قرآنا أو سنة متواترة كالخطاب المتعلق بطلب الكف عن الزنا المدلول عليه بقوله تعالى : « ولا تقربوا الزنا » ، فالخطاب قطعي الثبوت والدلالة هنا . وطلب الكف عن إيذاء الوالدین « ولا تقل لهما أف ولا تنهرهما » .

٦ — الكراهة التحريمية : كراهة التحريم عند الحنفية هي طلب الكف عن الفعل بدليل ظني كطلب الكف من الرجال عن لبس الحرير والتختم بالذهب المستفاد من قوله صلى الله عليه وسلم الذي رواه عنه أبو موسى رضي الله عنه وهو أنه قال « أحل الذهب والحرير لأنثى أمتي ، وحرم على ذكورها » . رواه أحمد والسنائي وصححه (١)

٦ — الكراهة التنزيهية : كراهة التنزيه عند الحنفية هي طلب الشارع الكف عن الفعل طلبا غير جازم ، وذلك كالنهي عن أكل لحوم الخيل ، وشرب البانها ، والوضوء من سؤر سباع الطير .

٧ — الإباحة : هي التي لم يطلب الشارع فعلها ولا الكف عنها — والمباح هو ما لا يندح ولا يندم فاعله ويعرف المباح بالنص على نفي الحرج ، والإثم أو الجناح ، كما قد تكون باستصحاب الأصل كقوله تعالى (ليس على الأصم حرج) وقوله تعالى « فن اضطرب غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه » ، وقوله « فلا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء » .

وعلى هذا تكون الأحكام التكليفية عند الحنفية سبعة هي الفرض والإيجاب والتندب والتحريم وكراهة التحريم وكراهة التنزيه ، والإباحة .

أقسام الحكم التكليفي عند جمهور الفقهاء : ينقسم فعل المكلف الذي تعاق به الخطاب إلى مايلي :

١ — الواجب عند غير الحنفية وهو الفعل الذى طلبه الشارع من المكلف طلبا جازما كحج بيت الله الحرام لمن استطاع اليه سبيلا المدلول على طلبه بقوله تعالى « والله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا » .

٢ — المندوب : المندوب هو الفعل الذى طلبه الشارع طلبا غير جازم وذلك كالكتابة عند المداينة المداول على طلبها بقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا إذا تداینتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه » والمصروف هذا الطلب إلى الطلب غير الجازم بقرينة قوله تعالى « فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى أؤتمن أمانته »

٣ — والمحرم : وهو الفعل الذى طلب الشارع من المكلف الكف عنه طلبا جازما وذلك كقتل النفس بغير حق ، المدلول على طلب الكف عنه طلبا جازما بقوله تعالى « ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق » .

٤ — المكروه : وهو الفعل الذى طلب الشارع من المكلف الكف عنه طلبا غير جازم وذلك كجلوس من دخل المسجد قبل أن يصلى ركعتين ، المدلول عليه بقوله صلى الله عليه وسلم « إذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلى ركعتين » .

٥ — المباح : والمباح هو الفعل الذى خير الشارع المكلف بين الإتيان به وعدم الإتيان وذلك كالأكل من طعام أهل الكتاب المدلول على إباحته بقوله تعالى « وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم »

وبناء على اصطلاح الحنفية يكون تقسيم الحكم التكليفى إلى ما يلى :

١ — الفرض : هو الفعل الذى طلبه الشارع طلبا جازما بدليل قطعى لاشبهة فيه .

٢ . الواجب : هو الفعل الذى طلبه الشارع من المكلف إتيانه طلبا جازما بدليل ظنى .

٣ - المكروه تنزيها هو الفعل الذى طالب الشارع من المكلف الكف عنه
طلبا غير جازم .

٤ - المكروه تحريما : هو الفعل الذى طالب الشارع من المكلف الكف عنه
طلبا جازما بدليل ظنى .

٥ - المحرم : هو الفعل الذى طالب الشارع من المكلف الكف عنه طلبا جازما
بدليل قطعى .

٦ - المندوب : هو الفعل الذى طلبه الشارع طلبا غير جازم .

٧ - المباح : هو الفعل الذى خير الشارع المكلف بين الإتيان به وعدم
الإتيان .

تفصيله

وافق الأئمة الآخرون على تقسيم الطلب الجازم إلى فرض وإيجاب في الحجج لكن ليس باعتبار الطريق الذى علمنا به الخطاب كما فعل الحنفية من أنه لو كان الطريق يفيد العلم كالتواتر كان الطلب فرضا ، وإن كان يفيد الظن كأخبار الآحاد كان الطلب إيجابا - لكن الجمهور وافق على تقسيم الطلب الجازم إلى فرض وإيجاب في الحجج فقط باعتبار ما روى عن الشارع في بعض أفعال الحج من أن تركها مفسد للحج فسميت لذلك أركانا - وفي بعضها الآخر إن تركها الحاج فهو غير مفسد للحج ويوجب بدم فسميت لذلك واجبات ، والناس كلهم في ذلك سواء . . .

وفيما يلي أوضح هذه الأحكام التكليفية بالتفصيل :

الواجب

الواجب ويرادفه القرض عند الجمهور وهو ما ينم شرعا تاركه من غير عذر ، زاد بعضهم ، قيدا آخر على التعريف فقال . الواجب هو ما ينم شرعا تاركه من غير عذر ، و يثاب فادله . فتارك الصلاة مذموم شرعا ، و فاعله يثاب وهكذا كل من ترك أمرا طلبه الشارع طالبا جازما على وجه الحتم والإلزام يكون مذموما و فاعله مثابا . - وقد عرف الغزالي الواجب بأنه ما أشعر بالعقوبة على تركه . والمراد بقوله ، أشعر ، أى عرف بدلالة من خطاب صريح أو قرينة أو معنى مستنبط أو فعل أو إشارة ومعنى ذلك أنه سبب للعقاب فى الآخرة وجواز العفو لا يمنع السببية لأن العفو يعتبر مانعا من تأثير السبب ، إذ أن تأثيره مشروط بعدم وجود المانع .

أقسام الواجب : الواجب الذى يرادف القرض عند الجمهور سواء منه ما كان دليله قطعيا أو ما كان دليله ظنيا ينقسم إلى عدة تقاسيم باعتبارات مختلفة .
توضحها فى المسائل الآتية .

التقسيم الأول . الواجب باعتبار وقت وزمن أدائه . ينقسم إلى : واجب مطلق و واجب مقيد .

الواجب المطلق : الواجب المطلق هو ما لم يقيد الشارع بوقت محدد من العمر كالسكفارات والنذر المطلق .

الواجب المقيد : الواجب المقيد هو ما يقيد الشارع بوقت محدد كالصلاة وصوم رمضان ويقال للواجب المقيد ، الواجب المؤقت ، وهو ثلاثة أنواع : -

١ - موسع ٢ - مضيق - ٣ - ذو شبهين .

الوع الاول . الواجب الموسع وهو ما يتسع وقته لأدائه ، وأداء غيره من جنسه المحدد له ، مثل وقت الظهر فإنه يتسع لأداء صلاته ، وأداء غيرها معه من نافلة ، أو صلاة مندورة ، أو قضاء ، لأن صلاة الظهر : لا تأخذ إلا زمنا قليلا من الوقت الذي حدده الشارع لأدائها فيه . ويسمى الحنفية هذا الوقت الموسع ظرفا .

وقد اتفق الفقهاء على أن هذا الوقت سبب لجوب الواجب فيه أى علامه عليه ، وشرط لصحته ، فلا يجب قبل دخوله ، ولا يصح بعد خروجه لإيقضاء كما لا يصح التمجيل به .

واتفق الفقهاء أيضا على جواز فعل الواجب الموسع فى أى ساعة شاء المكلف من الوقت ، وأنه لا بد من نية الواجب .

واختلف الفقهاء فى جزء الوقت الذى يكره سببا للإيجاب أى علامة على توجه خطاب الشارع للمكلف على التفصيل التالى :

رأى الجمهور : قال جمهور الفقهاء : إن أول أجزاء الوقت هو السبب ، فتمنى وجد السبب صار المكلف مطالبا بالفعل ، ونخيرا بالأداء فى جميع أجزاء الوقت . ما لم يوجد المانع كحيض ، أو جنون ، فإن زال المانع فى الوقت ، وجد السبب من وقت زوال المانع .

فاذا استغرق المانع جميع أجزاء الوقت لم يتوجه الخطاب إلى المكلف ولم يوجد وجوب .

الدليل : استدل الجمهور على أن الجزء الأول هو العلامة لتوجه الخطاب بقوله تعالى « أقم الصلاة لدلوك الشمس » .

وجه الاستدلال : ووجه الدلالة فى الآية هو أن الله تعالى قد جعل الدلوك دلايه على توجه الخطاب إلى المكلف فى قوله « أقم الصلاة » ، وجاءت السنة فعبنت أوائل الأوقات وأواخرها فدل ذلك على التسبب عام المكلف .

وينتج عن هذا الأصل أن المكلف متى صادفه جزء من الوقت خلا فيه من

موانع للتكليف استقر الواجب في ذمته ، وإذا لم يكن فلا وجوب .

ومكذا يكون كل الزمن في نظر الجمهور في الوقت الموسع موضع تكليف ، ولا يرتفع التكليف إلا بالاداء ولهذا لو نام المكلف أو سها أو وجد عنده المانع من حيض أو نفاس بعد أن مضى من الوقت ما يسمع فعل الواجب ، واستمر المانع إلى أن خرج الوقت فإنه يجب عليه القضاء لانشغال ذمته بهذا الواجب . حيث توجه إليه الخطاب من الشارع في جزء الوقت الذي كان سببا للإيجاب .

رأى الحنفية : قالت الحنفية : إن سبب الإيجاب هو الجزء الذي يتصل به الاداء من الوقت (لأنه لو تمين الاداء في أول الوقت لما جاز تركه وهذا يارضه : الاجماع على جواز الترك) .

وقال الحنفية : إن سبب الإيجاب هو الجزء الذي يتصل به الاداء من الوقت فإن لم يؤد انتقلت السببية إلى الجزء الذي يليه إذا اتصل به الاداء وهكذا إلى أن يبقى من الوقت ما يسمع أداء الواجب فقط فيتمين هذا الجزء للسببية وبمدخروج الوقت تضاف السببية إلى جملة الوقت .

والذي دعا الحنفية إلى تشكيل الاصل بهذا الشكل فروع مذهبية منها ما يلي :

١ - الشخص لو كان مكلفا أول الوقت ثم وجد مانع التكليف في أثناءه واستمر إلى آخره لم يجب الفعل كأن حاضت المرأة أو نفست أثناء الوقت فلو جعل سبب الخطاب هو الجزء الأول لكان الواجب قد استقر في ذمته ، ولا تنقزع الذمة إلا بفعل الواجب أداء أو قضاء .

٢ - الشخص إذا لم يكن مكلفا أول الوقت ثم زال المانع عنه في آخره استقر الفعل في ذمته فعليه إما أدائه أو قطؤه كأن كان صبيا في أول الوقت ثم بالغ في أثناءه أو في آخره ولو كان الجزء الأول هو سبب وجوب الاداء ماوجب عليه شيء منها .

٣ - الإنسان يجوز له أن يؤدي صوم يومه في الوقت الناقص وهو وقت تغير الشمس ولا يجوز له أن يقضى فيه صومه ، وأو كان سبب وجوب الاداء

بعد فراغ الوقت هو آخر جزء منه لما منع من ذلك مانع لأن الواجب حينئذ
كان يكون قد وجب ناقصا نقصان سببه فيقتض في الوقت الناقص .

ولهذا لكي يكون الأصل منطبقا على هذه الفروع قال الحنفية : إن السبب
في وجوب الاداء هو الجزء الاول إن اتصل به الاداء فإن لم يؤد الواجب في
الجزء الاول انتقلت السببية إلى الجزء الذي يليه إذا اتصل به الاداء وهكذا إلى
أن يبقى من الوقت ما يسعه فيتمين هذا الجزء للسببية فان خرج الوقت ولم يؤد
الواجب أضيفت السببية إلى جملة الوقت .

رأى السكّال بن الهمام تشيع السكّال بن الهمام إلى ما ذهب اليه الجمهور في
سبب الإيجاب فقال منتقدا رأى الحنفية : إن ما قالوه لا يسلب عن أول أجزاء
الوقت السببية أصلا وأن قولهم هذا لا يتفق مع آية « أقم الصلاة لدلوك الشمس »
فإن الذي جمل الدلوك علامة له هو توجهه أقم الصلاة إلى المكلف ، وهذا
بدون ريب طلب ، فالدلوك علامة الطلب وأثره وجوب الاداء ، واشتغال ذمة
المكلف ، وبينت السنة أن الاداء على التوسع لا على الفور (١) .

النوع الثاني الواجب المضيق ويقال له « المساوي » وهو ما لا يسع شيئا آخر
من جنس الواجب ، كرمضان فإنه لا يسع غير صوم رمضان الذي فرضه الله
علينا ، فلا يسع معه شغله بغير الصوم المقروض فيه . ويسمى لذلك واجبا مضيقا
ويسميه الحنفية « معيارا » - ولا يجوز أن يؤدي فيه غير ما عين الشارع
فعله فيه .

فروع : فرع الحنفية على رأيهم في أن الواجب في الوقت الموسع سببه وجوب
الاداء هو الجزء الذي يتصل به الاداء من الوقت فإن لم يؤد انتقلت السببية
إلى الجزء الذي يليه إذا اتصل به الاداء وهكذا إلى أن يبقى من الوقت ما يسعه
فيتمين هذا الجزء للسببية فرعوا على ذلك أن المرأة لو حاضت أو نفست بعد إن
مضى عليها من الوقت ما يسع فعل الواجب ولم تؤده : فلا قضاء عليها ، ولأن

(١) راجع التقرير والتحجير ٢٣ ص ١١٩ - ١٢٣

ذمتها لم تشغل به (١) .

كما فرعوا على نظريتهم في الواجب المضيق أنه لو حصل الصوم في شهر رمضان بنية الصوم في أيام هذا الشهر انصرف الصوم إلى أداء فرض صوم رمضان سواء نوى ذلك الصائم أو نوى غيره ، أو أطلق .

وقال الحنفية : إن الجهة تلغى في نية المبين فيبقى الصوم المطلق وبه يصاب الصوم المفروض .

وخالف جمهور الفقهاء الحنفية في ذلك فاشتروا نية التحسين لأن أغنى شرعية غير الصوم المعين في رمضان إنما يوجب عدم صحة ذلك الغير فيه [إذ انواه] ، وعدم صحته لا يلزم منه وجود نية ما يصح فيه ، والصائم يعلن أنه لم يرد فلو ثبت وقوع صومه عن رمضان ثبت جبراً عنه ، وهذا يبطل الفرض لأنه يلزم في صحته الاختيار .

النوع الثالث : الواجب ذو الشبهين — الواجب ذو الشبهين هو ما كان وقته موسماً من جهة أنه يسع غيره ، ومضيها من جهة أنه لا يسع غيره من جنسه معه كالحج فان وقته وهو شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة لا يسع غير الحج باعتبار أن المكلف لا يؤدي في العام إلا حجاً واحداً فهو يشبه المعيار ولذلك كان مضيها .

وهو موسع من جهة أن مناسك الحج وأعماله لا تستغرق كل أشهره بل تنفع لأعمال كأعمال الحج ولكن الشارع يريد أن تكون هذه الأعمال في وقت معين من أشهر الحج وبعض أركانه لا يكون إلا في يوم معلوم وهو الوقوف بعرفة من بعد زوال شمس يوم التاسع من شهر ذي الحجة - وأن مناسك الحج لها أوقات معلومة فلا بد من أدائها في وقتها وهو لذلك يشبه الواجب المضيق والظرف .

(١) كما يتفرع على الواجب الموسع أن الحنفية يرون أن الواجب في الوقت الموسع لا بد من تعيينه بالنية حين أدائه في وقته ، فإن لم يعينه بالنية فإنه لا يتعين فإذا صلى المكلف الظهر مثلاً فلا بد أن ينوى بصلاته أداء واجب الظهر ، فإن نوى بصلاته أن تكون نافلة ، أو قضاء ، أو نذراً : انصرفت صلاته إلى ما نواه ولا تصح عن صلاة الوقت إلا بالنية المعينة لذلك ، لأن الوقت موسع : يسع صلاة الوقت وغيرها من جنسها .

ويتفرع على التقسيم الأخير أن الحج إن نواه مطلقاً غير معين الصرف إلى الحج المقروض عليه لشبهه بالواجب المضيق ، وإن نواه نفلاً ، أو نذراً انصرف إلى مانواه لشبهه بالواجب الموسع .

الاداء - القضاء - الإعادة

الواجب المفيد أو المؤقت إما أن يكون فعل المكلف له : أداء وإما قضاء وإما إعادة . وبيان ذلك فيما يلي :

الاداء : هو فعل الواجب مستوفياً أركانه ، وشروطه في وقته المقدر له شرعاً . من غير أن يسبق بأداء كامل : كصلاة الظهر في وقتها .

رأى الحنفية : قسم الحنفية الاداء إلى كامل ، وقاصر ، وأداء في معنى القضاء .

فالاداء السكامل في العبادة هو أن يؤدي المطلوب مستجمعاً للأوصاف الشرعية كالصلاة جماعة .

الاداء القاصر : أما الاداء القاصر فهو أن يؤدي المطلوب غير مستجمع للأوصاف الشرعية كأن يصلي منفرداً .

الاداء في معنى القضاء : الاداء الذي هو في معنى القضاء مثل له الحنفية بمن دخل مع الإمام في صلاته ثم فاته الإمام لسبب من الأسباب كنوم وسبق حدث فإذا فعل ما فاته بعد فراغ الإمام فهو أداء في معنى القضاء . أما كونه أداء فلأنه فعل في الوقت . وأما كونه في معنى القضاء فباعتبار فواته مع الإمام بسبب فراغ الإمام .

وقال الحنفية : إن من دخل مع الإمام في صلاته ثم فاته الإمام لسبب من الأسباب كنوم أو سبق حدث أنه إذا فعل ما فاته فانه لا يقرأ فيه ولا يسجد إذا سها .

الاداء الكامل في حقوق العباد : مثاله رد عين المغصوب على الوجه الذى غصب عليه

ومثال الاداء القاصر رد المغصوب مشغولا بجناية تستحق بها رقبته أو طرفه أو مشغولا بدين بسبب استهلاكه مال الانسان فى يده .

ومثال الاداء الذى يشبه القضاء فى حقوق العباد ما إذا سعى لامرأة عبداً مملوكاً لغيره حين التسمية ، وبعد التسمية اشتراه وسلمه لها فإن هذا أداء لكونه حين ما وجب عليه ، ولذا تجبر المرأة على استلامه إذا امتنعت عن استلامه ، وهو يشبه القضاء لأن الزوج بعد ثرائه للعبد انتقل ملكه إليه لا إلى الزوجة ولذا ينفذ فيه عتقه ولا ينفذ العتق منها وتبدل الملك بمنزلة تبدل العين .

أقسام القضاء : قسم الحنفية القضاء إلى قضاء بمثل معقول ، وبمثل غير معقول وقضاء يشبه الاداء . وبيان هذه الأقسام عند الحنفية فيما يلى :

١ - القضاء بمثل معقول : مثل الحنفية للقضاء بمثل معقول فى العبادات بقضاء الصوم بالصوم ، والصلاة بالصلاة .

القضاء بمثل غير معقول فى حقوق العباد وكما يكون القضاء بمثل معقول فى العبادات يكون أيضاً بمثل معقول فى حقوق العباد ومثاله ضمان المغصوب بالمثل أو بالقيمة وهى مثل فى المعنى .

القضاء بمثل غير معقول : المراد بعدم المعقولية هنا هو أن العقل لا يستقل بدرك المماثلة بين الاصل والخلف - والقضاء بمثل غير معقول قد يكون فى حقوق العباد . ومثاله فى العبادات : قضاء الصوم بالفدية عند العجز للمستديم .

ومثاله فى حقوق العباد : ضمان النفس والاطراف بالمال فى القتل الخطأ وشبه العمد ، لأنه لا مماثلة بين النفس والاطراف وبين المال لافى الصورة ولا فى المعنى

ب - القضاء الذى يشبه الاداء : القضاء الذى يشبه الاداء قد يكون فى العبادات وقد يكون فى حقوق العباد.

القضاء المشبه للاداء فى العبادات مثاله قضاء تكبيرات العيد فى الركوع إذا أدرك الإمام فيه وخاف أن يرفع رأسه منها لو اشتغل بها ، فإنه يسكب للافتتاح ثم للركوع ثم يأتى بتكبيرات العيد فيه ويخالف فى ذلك أبو يوسف .

القضاء الذى يشبه الاداء فى حقوق العباد : مثاله إذا سعى الرجل لامرأة مهرأ عبدا غير معين ثم أعطاها قيمته - فهذا قضاء للمسمى يشبه الاداء ، ولشبهه بالاداء تجبر المرأة على أخذ القيمة إذا أبت وإنما كان ذلك الشبه من قبل أن القيمة تزاحم المسمى لأنها المعرف له لجهالته وصفا .

تفنيه : دليل وجوب للقضاء هو دليل الاداء عند الخفية لا الموجب للقضاء وهو خروج الوقت من غير الإتيان بالفعل فى العبادات .

وترى الجمهور أن القضاء للعبادات يجب بدليل مستقل ورد عن الشارع فى حالاته ، وما لم يرد فيه فدليل القضاء هو الاجماع عليه ، سواء كان للترك عبدا أو سهوا .

ولم يخالف فى ذلك غير الظاهرية الذين لم يوجبوا القضاء إلا على النائم أو للناسى لقول الرسول صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة ، أو نسيها فليصلها إذا ذكرها .

وحجة الجمهور أن الشارع جعل الوقت علامة على توجه الخطاب إلى المكلف بإتيان الفعل وهو طلب الفعل مقيدا بالوقت المصلحة فى ذلك ، ولعل فعل المطلوب بعد خروج الوقت يناقئ تلك المصلحة ، فيحتاج القضاء إلى خطاب جديد بإتيان الفعل^(١) .

(١) حاشية السمد والعلامة المضد على مختصر المنتهى الاصولى لابن الحاجب

حجة الحنفية: وقال الحنفية إن الخطاب الموجب للقضاء هو الخطاب الذي وجب به الاداء لان السبب علامة على اشتغال ذمة المسكف بالواجب فلا تنفرغ ذمته الا بفعل الواجب فإذا فعله في الوقت فقد أدى ما طلب منه كما طلب وإن فات الوقت بقيت الذمة مشغولة فيجب تفرغها بالقضاء .

ورد الحنفية ما قاله الجمهور فقالوا : إنه لو كان وجوب القضاء محتاجا إلى أمر جديد لما وجب قضاء الصلاة المتروكة عمداً لوجود الدليل على وجوب القضاء لما ترك بسبب النوم والنسيان وهو قوله عليه السلام « من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها » ولم يوجد نص يطالب بقضاء المتروكة عمداً مع أن جمهور الفقهاء قد أجمعوا على وجوب قضاء الصلاة المتروكة عمداً عدأ من شد كابر حزم بعد انعقاد الإجماع — فدل ذلك على أن القضاء لا يحتاج إلى خطاب جديد .

الرأى الراجح : يظهر لى أن الراجح هو رأى الجمهور لقوة دليلمهم ، ولأن تفرغ وجوب القضاء على أساس أن ذمة المسكف قد شغلت بالواجب بوجود سببه وهو الوقت هو أمر غير لازم ، وذلك لأن الذمة قد شغلت بأداء أمر معين وهو أداء الواجب في وقته ، فإذا لم يفعل فات الوقت وحقت العقوبة إلا إذا دل الدليل على خلاف ذلك .

٣ - الإعادة الإعادة هي فعل الواجب ثانيا في الوقت لعدم أداء الواجب أول الوقت على الوجه الاكلى : كإعادة الصلاة في جماعة إذا كان قد سبق له الاداء منفردا أو كان قد صلى الصلاة الاولى في وقتها بالتيمم لعدم وجود الماء ، ثم وجد الماء في الوقت ، فتوضأ وصلى ثانيا ، فإن صلاته الثانية تكون إعادة .

فإن كان الاداء الاول مختلفا غير صحيح لا تعتبر صلاته الثانية إعادة وإنما تعتبر أداما مبتدا .

قال صاحب ارشاد الفحول : اختلفوا هل القضاء بأمر جديد أو بالامر الاول وهذه المسئلة لها صورتان .

الصورة الأولى : هي صورة الأمر المقيّد كما إذا قال افعل هذا في هذا الوقت ولم

يفعل حتى مضى فالأمر الأول هل يقتضى إيقاع ذلك الفعل فيما بعد ذلك الوقت
فقليل لا يقتضى لوجهين ١

الأول : ان قول القائل لغيره افعل هذا الفعل يوم الجمعة لا يتناول الأمر
فعله في غيره ، وإذا لم يتناوله لم يدل عليه بنفى ولا إثبات .

الثاني : أما الوجه الثاني فهو أن أوامر الشرع لا تستلزم وجوب القضاء كما
في صلاة الجمعة ، وتارة تستلزم وجوب القضاء . ومع الاحتمال لا يتم الاستدلال .
فلا يلزم القضاء إلا بأمر جديد وإليه ذهب الجمهور .

وذهب جماعة من الحنابلة والحنفية والمعتزلة إلى أن وجوب القضاء يستلزمه
الأمر بالاداء في الزمان المعين ، لان الزمان غير داخل في الأمر بالفعل .

رد هذا الرأي : وقد رد ما استدل به الحنفية ومن معهم فقليل لهم إن الزمان
داخل في الأمر بالاداء لسكونه من ضروريات الفعل المعين وقته ، وإلا لزم
أن يجوز التقديم على ذلك الوقت المعين واللازم باطل فاللزوم مثله (١) .

الصورة الثانية : الأمر انطلق وهو أن يقول : افعل ولا يقيد بزمان معين
فإذا لم يفعل المكلف ذلك في أول أوقات الإمكان فهل يجب فعله فيما بعد ،
أو يحتاج إلى دليل ، فن لم يقل إن الأمر يقتضى الاتيان بالفور يقول إن ذلك
الأمر قاطع يقتضى الفعل مطلقا ولا يخرج المكلف عن العهدة إلا بفعله .

ومن قال بالفور قال : إنه يقتضى الفعل بعد أول أوقات الإمكان وبه قال
أبو بكر الرازي .

رأي آخر : ومن القائلين بالفور من يقول - إنه لا يقتضى الفعل بعد أول
أوقات الإمكان بل لا بد في ذلك من دليل زائد (٢) .

(١ ، ٢) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول لمحمد بن علي .

الشوكاني ص ١٠٦

منشأ الخلاف : قال في المحصول . ومنشأ الخلاف أن قول القائل لغيره :
افعل هل معناه : افعل في الزمان الثاني ، فإن عصيت في الثالث ، فإن عصيت
في الرابع ثم كذلك أبداً ؟ أو معناه : في الثاني من غير بيان حال الزمان
الثالث ، والرابع ؟ فإن قلنا بالاول اقتضى الامر الاول الفعل في سائر
الازمان ، وإن قلنا بالثاني لم يقتضه . والحق أن الامر المطلق يقتضى الفعل من
غير تقييد بزمان فلا يخرج المكلف عن عهده إلا بفعله وهو أداء . وإن طال
التراخي ، لأن تعيين بعض أجزاء الوقت لا دليل عليه واقتضاؤه الفور لا يستلزم
أنه بعد أول أوقات الإمكان يكون الفعل قضاء بل غاية ما يستلزمه : أن يكون
للمكلف آثماً بالتأخير عنه إلى وقت آخر (١) .

أدلة الجمهور على أن القضاء لا بد فيه من دليل جديد : قال الشوكاني : وقد
استدل القائلون بأن الامر المقيد بوقت معين لا يقتضى إيقاع ذلك الفعل في وقت
آخر بأنه لو وجب القضاء بالامر الاول لكان مقتضياً للقضاء ، واللازم باطل
فالمزوم مثله ، أما الملازمة فيبينة إذ الوجوب أخص من الاقتضاء ، وثبوت
الأخص يستلزم ثبوت الاعم ، وأما انتفاء اللازم فلا با قاطعون بأن قول القائل :
صم يوم الخميس لا يقتضى يوم الجمعة توجه من وجوه الاقتضاء ولا يتناوله
أصلاً ، كما استدل للجمهور أيضاً بأنه لو وجب القضاء بالامر الاول لاقتضاء
ولو اقتضاء لكان أداء فيكونان سواء فلا يأنم بالتأخير (٢) .

أدلة المخالفين : وقال الشوكاني وقد أجيب عن هذين الدليلين بأن الامر
المقيد بوقت أمر بإيقاع الفعل في ذلك الوقت للمعين فإذا فات قبل إيقاع الفعل
فيه بقي الوجوب مع نقص فيه ، فكان إيقاعه فيما بعد قضاء — وكذلك فإن
الوقت بالنسبة للمأمور به كالأجل للدين فكما أن الدين لا يسقط بترك تأديته
في أجله المعين بل يجب القضاء فيما بعده ، فكذلك المأمور به إذا لم يفعل في
وقته المعين .

كما استدلوا أيضاً بأنه لو وجب القضاء بأمر جديد لكان أداء لانه أمر
بفعله بعد ذلك الوقت المعين فكان كالامر بفعله ابتداء (٣) .

(١ ، ٢ ، ٣) المصدر السابق ص ١٠٦ — ١٠٧ وانظر حاشية السعد على

المصدر في هذا المقام .

رد هذه الأدلة : قال الشوكاني ويحجب عن هذا كله بأن ما استدل به أولا غير مسلم به لانتها منعه بقاء الوجوب بعد انقضاء الوقت المعين للأداء .

أما ما استدلوا به ثانيا بأن هذا قياس مع الفارق لأن هناك فرقا بين الدين المؤجل وأداء الواجب المقيد بزمن فقد انمقد الإجماع على عدم سقوط الدين إذا انقضى أجله ولم يؤده المدين ، كذلك يفرق بين أداء الواجب المقيد بزمن وبين أداء الدين بأن الدين يجوز تعجيله أى تقديمه على أجله المعين بالإجماع وليس الأمر كذلك بالنسبة لأداء الواجب المقيد بزمن إذ لا يجوز تعجيله بالإجماع فبطل قياس قضاء الواجب المقيد على الدين المؤجل .

أما ما استدلوا به ثالثا فيحجب عنه بأنه لا بد في الأمر بالفعل بعد انقضاء ذلك الوقت من قرينة تدل على أنه يفعل استدراكا لما فات ، أما مع عدم القرينة الدالة على ذلك فما قالوه يلزم لكنه لا يضرنا ولا ينفعهم^(١) .

(١) المصدر السابق .

التقسيم الثاني للواجب

ينقسم الواجب باعتبار من يجب عليه الأداء إلى قسمين هما :

١ - واجب عيني .

٢ - واجب كفائي .

القسم الأول :

الواجب العيني : هو ما يطلب الشارع به كل فرد من أفراد المكلفين بعينه ، بحيث إذا تركه أثم ، واستحق الذم ، كالصلوات الخمس ، والصوم والزكاة ، والحج ، وإعطاء كل ذي حق حقه .

حكمه : الوجوب العيني هو واجب على كل فرد من أفراد المكلفين ، ولا يسقط الطلب بفعل الآخرين من المكلف ، لأن قصد الشارع من تشريعه الواجب العيني : شخص المكلف

القسم الثاني :

الواجب الكفائي : هو ما يطلب الشارع حصوله ، على وجه الختم من مجموع المكلفين ، لا من كل فرد على النحويين ، ويسقط الطلب بفعل البعض ، لأن قصد الشارع من الواجب الكفائي هو وقوع الفعل بنفسه ولو من فرد من الأفراد ، وهذا يشمل الأمور الدينية كصلاة الجنازة ، والأمور الدنيوية كالصنائع المختلفة ، وبناء للمستشفيات ، والقضاء ، والإفتاء . وبدء السلام ورده وكذا كل ما ليس بفرض عين أو سنة ، لأن فرض العين يقصد الشارع حصوله من كل فرد من أفراد المكلفين ، والأمر المسنون غير متحتم على المكلف عمله .

وقد انفق الفقهاء على أن واجب الكفاية إذا أتى به فرد من أفراد المخاطبين

فقد تم المطلوب وستط الحرج عنهم جميعا ، وإذا أهمل فلم يأت به أحد منهم الحرج والإثم .

واختلف الفقهاء فيمن وجه الشارع إليه الطاب في فرض الكفاية . هل وجهه الشارع إلى الكل الإفرادى أى إلى فرد فرد أو هو موجه إلى الكل المجموعى أى هيئة المخاطبين الاجتماعية أو هو موجه إلى بعض منهم ، ؟ أو إلى بعض معين عند الله تعالى . ؟ أو من يظن حصول الفعل منه ؟ وبيان ذلك فيما يلي :

رأى جمهور الأصوليين : قال جمهور الأصوليين : إن الخطاب بالواجب الكفائى موجه إلى الكل الإفرادى واستدلوا لذلك بدليلين هما :

الأول : تعميم الخطاب في طاب الواجب الكفائى كما في قوله تعالى : « كتب عليكم القتال » ، وقوله تعالى ، « وقالوا في سبيل الله » . إلى غير ذلك من الآيات التى اشتملت على أوامر الكفائيات التى توجه الخطاب فيها عاما .

الثانى : أما الدليل الثانى : فهو أن النصوص الآمرة بالأوامر الكفائية قد أفادت وقوع الإثم عند عدم القيام بهذه الواجبات وجعلت الإثم واقعا على الجميع .

رأى آخر : قيل إن الخطاب موجه إلى الكل المجموعى . لأنه لو نعين أداء هذا الواجب على كل فرد كان إسقاطه عن الباقيين بفعل الفاعلين رفعا للطلب بعد تحققه ، وهو إنما يكون بالنسخ وليس هذا بنسخ اتفاقا ، بخلاف الإيجاب على الجميع من حيث هو فإنه لا يستلزم الإيجاب على كل واحد ، ويكون التأنيث عند الترك للجميع بالذات واسكنا واحدا بالفرض .

اعتراض : قد يمتنع بأن الملازمة هذه ممنوعة فإن سقوط الطلب بعد تحققه قد يكون لحصول المقصود من الفعل فانتفت علة الوجوب . وقد ينصب الشارع أمارة على سقوط الوجوب من غير نسخ فلا مانع من أن يسكون الوجوب على الكل الإفرادى .

رأى آخر : يرى بعض الأصوليين أن الوجوب متعلق بالبعض وهو من

غالب على ظنه أن غيره لم يفعله ، فالمكلف بعض لم يفعل هذا الواجب وقت الخطاب ، ولم يتعين إلا بذلك الظن . فكان للشارع قال : أريد أن يكون هذا الفعل في الامة وحتمت على من ظن منكم أن غيره لم يفعله أن يفعله^(١) واستدل لهذا الرأي بما يلي :

١ - قال أصحاب هذا الرأي : إن بعض المطلوبات على الكفاية ، وردت موجهة إلى بعض الامة مثل قوله تعالى : « فلو لا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ، ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون »

وجه الاستدلال : أفادت الآية أن واجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والبحث في أمور الدين والدنيا المأخوذة من أوامر الدين ونواهيه هو واجب على بعض الامة ويجب أن لا تخلو الامة من طائفة تنفر وتجاهد للتفقه في الدين ولا بداء النصح للامة تحذيرا لها عن إتيان المنكر وحثا لها على إتيان الخير واقتراف صالح الأمور وهذا يفيد أن توجيه الخطاب قد يكون للبعض في مثل هذه الحالات .

٢ - إذا أضفت إلى ما تقدم أن سقوط الإثم عن الجميع بفعل البعض هو أمر ثابت للواجب الكفائي أوضح لنا أن الخطاب إذن هو موجه إلى من لم يفعل هذا الواجب وقت الخطاب لأنه يبعد أن يسقط ما على مكلف بفعل غيره .

نقد هذا الدليل : هذا الدليل ليس بسليم لأنه يستبعد أن يسقط على ما على

(١) اختار هذا الرأي البيضاوى حيث قال : (والتكليف بفرض الكفاية دائر مع الظن ، فان ظن كل طائفة أن غيره فعل سقط الوجوب عن الجميع وإن ظن كل طائفة أن غيره لم يفعله ، وجب عليهم الإتيان به ويأثمون بتركه . وإن ظنت طائفة قيام غيرها به ، وظنت أخرى عكسه سقط عن الأولى ووجب على الثانية (نهاية السؤل الاستوى ج ١ ص ١١٨) ومسلم الثبوت ج ١ ص ٦٣ .

مكلف بفعل غيره مع أن هذا ليس ببعيد بل قد يحدث وذلك مثلاً في حالة سداد الدين من ضامن الدين فإنه يسقط الدين عن المدين ، ولا يغير من حقيقة المطلوب طريق سقوطه فضلاً عن أنه يناقض ما قيل من أن ترك الواجب الكفائي يوجب إثم الجميع لأن إثم الجميع بالترك يقتضى بالضرورة توجه الطلب إلى الجميع لأنه لا معنى للتأنيب العام والمطالب البعض .

رأى آخر . هناك رأى لدى بعض الاصويين يفيد أن من توجه إليه إثم الخطاب بالواجب الكفائي بعض معين عند الله تعالى .

نقد هذا الرأي : هذا الرأي يؤدي إلى أن المكلف لا يعلم ماكلف به ، وأنه لا يصح من أحد أداء الواجب لأنه لا يعلم أهو المكلف به الموجه إليه الخطاب بالفعل أم غيره هو للمكلف .

رأى وسط : قال المرحوم الشيخ الخضري بك : أن الخطاب في القرآن الكريم نجده أحياناً قد وجه الطلب إلى جميع المخاطبين ، وأحياناً إلى الأمة بأن يكون بعض أفرادها قائماً بفرض الكفاية (ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ، ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون) وأحياناً نجد الطلب موجهاً إلى طائفة معينة « فلو لا نفر من كل فرقة منهم طائفة »^(١)

فلا بد إذن أن يكون كل طالب منظوراً فيه إلى جهة ، ويبان ذلك : أن للأمة مصالح كثيرة لابد من وجودها لتنظيم أحوالها . وتساعد في حياتها ، ومن هذه المصالح ما لا يقدر عليه إلا بامتداد خاص وتعلم ودراية ، فمثلاً : الطب لا يقدر على القيام به الفلاح الذي لم يتجاوز فكره دائرة مزرعته ، والدود عن الذمار وحماية البيضة لا يقدر عليه الضعيف في جسمه ، والقضاء بين الناس لا يقدر عليه إلا العقبة ذو الفراسة الذي عنده علم بأحوال البيئة التي يعيش فيها إلى غير ذلك من الكفايات اللازمة وجودها ، ولا يقدر عليها إلا بعض من الأمة استعملها .

(١) أصول الفقه للمرحوم الشيخ محمد الخضري بك المفتش بوزارة المعارف

و أنقن مقدماتها ووسايلها فإذا ورد من الشارع طلب لشيء منها ، فإنما يوجه إلى ذلك البعض القادر على العمل ، وعلى بقية الأمة أن تحمل هؤلاء على العمل إذا هم تعاونوا في القيام به ، فالمتعدون هم مكلفون بمباشرة العمل ، والباقيون مكلفون بعمل القادرين . وإذا لم يكن في الأمة مستعدون فعملها تذليل للطريق لا يجادهم بالتماعيم ، فن قام بما كلف به فقد أدى وظيفته ، ومن أهل عوقب وهذا معنى التضامن في المصالح الكفائية .

ويظهر أن كلا من أصحاب الآراء المتقدمة قد نظر إلى هذه المسألة من وجه .

تذييله : من فروض الكفاية ما يتغير إلى فرض عين كقتال الأعداء فهو فرض كفائي ، وإن كنه يتغير إلى فرض عين يطالب به كل مكلف حسب قدرته إذا هجم العدو على ديارنا ، وكذلك إنقاذ الفريق هو فرض كفاية ، وإن لم يكن إذا لم يوجد إلا شخص واحد هو المستطيع إنقاذه وهو يجيد السباحة ، فإن إنقاذ الفريق يصير : فرض عين في نفسه ، وكذلك وجود طبيب لإسعاف المرضى هو من فروض الكفاية ، وإن لم يكن إذا تعين طبيب لإنقاذ مريض صار فرض عين عليه .

٣ - تقسيم الواجب باعتبار المقدار المطلوب الشارع من المكلف .

المطلوبات الشارع قد تكون محدودة المقدار كالصلوات المفروضة ، أو الزكوات ، وأثمان المشتريات وقد تكون غير محدودة كالإنفاق في سبيل الله ، وإطعام الجائعين وكسوة العارين . ولهذا ينقسم الواجب بهذا الاعتبار إلى قسمين .

١ - واجب محدود . ٢ - واجب غير محدود . وبيان كل قسم فيما يلي

١ - واجب محدود : الواجب المحدود هو الواجب الذي بين الشارع للمكلف المقدار المطلوب منه كالصلوات الخمس ، والصوم ، والزكاة ، والحج وثمان المبيع

والديون المالية . وهذا النوع من الواجبات يجب في الذمة ، وتصح المطالبة به .
قضاء متى كان له مطالب من جهة المبادول يسقط عنه إلا بأدائه أو بمسقط آخر .
وفي العيادات لا يسقط ماوجب منها إلا بالقضاء .

٢ - واجب غير محدود : الواجب غير المحدود هو ما لم يمين له الشارع قدرا
محسودا ، كالإعناق في سبيل الله ، والنماز على البر ، وإطعام الجائع ، وإغاثة
المهم . ونحو ذلك مما يختلف باختلاف الحاجة .

وهذا النوع من الواجبات لا يجب في الذمة إلا بالقضاء والرضا لأن الذمة
لا تشغل إلا بيمين ، ولا يصح التناهي به لأن المقاضاة لا تكون إلا بيمين أيضا
ولا يجب قضاؤه إذا مات .

فإذا قال الشارع « وأطعموا القانع والمعتز » فمضى ذلك طلب رفع الحاجة في
كل واقعة بحسبها من غير تعيين مقدار ، فإذا تبينت حاجة تبين مقدار
ما يحتاج إليه . فيها بالنظر لا بالنص ، لأنها تختلف باختلاف ذي الحاجة واختلاف
الزمان والمكان ، وإذا كان كذلك لم يترتب في الذمة معلوم ، وإذا زال الوقت
الحاضر صار في الثاني مكلفا بشيء آخر لا بالاول أو سقط التكليف إذا فرض
ارتفاع الحاجة .

وبما يؤكد أن الواجب غير المحدود لا تشغل به الذمة إلا بالقضاء أو الرضا
لأن الذمة لا تشغل إلا بيمين ، لا بجهول أنه لو أن هذا الواجب غير المحدود ترتب
في الذمة فإنه يؤدي إلى العبث لأن المقصود به رفع الحاجة ، فمسران الذمة به يتناقض
هذا المقصد ، إذ المقصود إزالة هذا العارض لا غرم قيمته فإذا كان الحكم يشغل
الذمة يتناقض سبب الوجوب كان عتيا غير صحيح ولا يعرض على هذا بأن الزكاة
المفروضة يقصد بها دفع مع الحاجة أنها مترتبة في الذمة . لانا نقول : الحاجة
التي تسد بالزكاة غير متعينة على الجملة فهي بمثابة حق ثابت بمعاوضة فلا شرع قصد

في تضمين المثل والقيمة فيها ، بخلاف الواجب خير المحدود فإن الحاجة منه حاجة متمثلة مطلوب سدها فوراً ولهذا لا يمتنع لها مال زكاة أو غيره بل بأى مال ارتفعت هذه الحاجة حصل المطلوب .

تنبيه : يوجد نوع يشبه دلى الفقهاء إلحاقه بأى القسمين لأنه أخذ بشبه منهما لم يتعمد لأحدهما . وهو محل اجتهاد وأبرز مثال لهذا النوع هو النفقة على الزوجات والأقارب فهم عند الحنفية من قسم الواجب غير المحدد فلم يترتب في الذمة ولم يطالب بها الزوج بعد فوات وقتها إلا إذا استقرت بالقضاء أو الرضا . فإذا فرض القاضي النفقة أو فرضها القريب على نفسه للمنفق عليه أو استدانتها الزوجة برضا الزوج لا تسقط إلا بالأداء .

غير الحنفية : أما خير الحنفية فقد ألحق هذا النوع وهو النفقات بالواجب المحدد إذ أن العرف حددها بما فيه الكفاية ولهذا قالوا : إذا لم تؤد بإيها تجب في الذمة كالأى واجب محدد من غير تراخى أو حكم قضى ويكون للقريب وللزوجة حق المطالبة عن المدة السابقة قبل التراضى أو حكم القاضى .

٤ - تقسيم الواجب باعتبار تعيين المطلوب وعدم تعيينه :

قد يعين الشارع مطلوبه فيسمى هذا الواجب معيناً ، وقد يهمل في واحد من أمور معينة نحو قوله تعالى في كفارة البين (فكفارتها إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة) ويسمى هذا واجباً غير معين .

ودلله فينقسم الواجب باعتبار تعيين المطلوب وعدم تعيينه إلى :

- ١ - واجب معين ٢ - واجب غير معين

الواجب المدين هو ما طلبه الشارع بعينه من غير تخيير بين أفراد عتلة كالصلاة ، والصيام ، والزكاة ، والحج ونحوها . وهذا النوع من الواجبات لا تبرأ منه الذمة إلا بفعله بعينه .

٢ - الواجب المخير : الواجب المخير هو ما طولب المكلف فيه بواحد من عدة أمور مختلفة ككفارة اليمين في قوله تعالى : فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة ، فإن الخائن مخير ابتداء بين هذه الأمور الثلاثة وتبرأ ذمته بأداء أى واحد منها . فالتكليف يتمان بواحد مبهم من هذه الأمور الثلاثة المبينة والواحد المبهم قدر مشترك بين الحصول كلها لصدقه على كل واحد منها وحينئذ لا تعدد فيه .

والتخير هو هنا في الخصوصيات ، ومتعلق الوجوب لا تخيير فيه ومتعلق التخير لا وجوب فيه . فالوجوب جهة ، والتخير جهة . فأحد خصائص الكفارة من حيث أنه واحد منهم واجب وهو من حيث أنه إطعام مثلا مخير فيه . وبذلك ينحل ما يظهر من التناقض في قولهم واجب مخير (١) .

ونقل عن المعتزلة أن الوجوب في هذه المسألة متمان بالكل على التخير بمعنى أنه لا يجوز للمكلف ترك جميع الأفراد ولا يلزم الجمع بينها . وهذا هو رأى الجمهور بعينه فقد نقل الأمدى عنهم أنهم قالوا أنه لا ثواب ولا عقاب إلا على البعض ولو أنى بالكل أو ترك الكل .

رأى آخر : قال قائلون إن الواجب المخير - الواجب فيه معين عند الله لا عندنا . وهذا قول باطل لأنه من التكليف بالمحال إذ لا طريق إلى معرفة العبد به ، ثم إن مقتضى التعمين عدم ، ومقتضى التخير جوازه فيكون الشيء الواحد من جهة واحدة واجبا وغير واجب وإذا ثبت أحدهما بطل الآخر والتخير ثابت فبطل التعمين والقول بأن الواجب يتعين باختيار أحد الأمور المخير فيها يلزم عليه تفاوت المكلفين في الواجب بحسب تغايرهم في اختيارهم وذلك لأن الآية دلت

(١) أصول الفقه للرحوم الشيخ محمد الحضرى ص ٤٨

علي أن كل خصلة مجزية لكل مكلف ، وقد اتفق الفقهاء على أن المكلفين شرع في التكليف بذلك .

الخلاصة والخلاصة أن الجميع متفقون على أن المكلف مطالب بأحدى هذه النخصل فان فعلها فقد أدى الواجب وان ترك الكل أثم - والخلاف بعد ذلك هو في شيء لا يرتب عليه مهل كما قالوا في فرض الكفاية :

التدب

الاستحباب : أو التدب : هو ترجح جانب الفعل على جانب الترك من غير الإزام أى أنه هو الأمر الذى طلب الشارع فعله طلبا غير حتم بأن اقترن بالصيغة ما يصرفها عن الوجوب كقوله تعالى : « والذين يبتغون الكتاب بما ملكت أيما نكم فكانبوهم إن علمتهم فيهم خيرا ، فمكاتبة السيد عبده مستحبة لا واجبة ، لأن الأمر بها مقيد بما يجعلها موكولة إلى تقدير المالك ورأيه . هذا إلى ما هو مقرر فى الشريعة من أن المالك حر التصرف فى ملكه . وكذلك يكون ترجيح جانب الفعل على الترك من غير الإزام بفعل الرسول (ص) شيئا من القرب من غير مواظبة عليه .

حكم المستحب . حكم المستحب هو الاتيابة على الفعل فالإتيان به خير من تركه ولكن لا إثم فى تركه ودر بما يستحق تاركه ملامة لأنهم لا ينفذ عند قصد الشارع

أقسام المستحب ثلاثة :

١ — سنة الهدى . ما يكون فعله مكملًا للواجبات الدينية كالآذان والجماعة وما واظب عليه الرسول صلى الله عليه وسلم ولم يتركه إلا نادرا ليدل على تحتملة كالمضمضة ، وقراءة شيء من القرآن بعد الفاتحة فى الصلاة ، وهذا يسمى السنة المؤكدة ، أو سنة الهدى . وتاركه يستحق اللوم والعتاب : وإذا كان من الشعائر كالآذان ، واتفق أهل قرية على تركه قوتلوا .

٢ — سنة الاقتداء : من الأمور التى كان يفعلها النبى صلى الله عليه وسلم وهى أمور عادية خلقية تقع منه صلى الله عليه وسلم بمقتضى إنسانيته كالأكل ، والشرب . والمشي ، والنوم والاقتداء بالرسول (ص) فى هذه الأمور السكمانية يسمى مستحبا وأدبا وفضيلة لما يدل عليه من حب للرسول ﷺ وتارك ذلك لا يلام ولا يعاتب لأنه ليس أصلا من أصول التشريع بل هى من السنن الزوائد .

٣ — النفل : ما كان من القربات وفعله الرسول صلى الله عليه وسلم أحيانا وتركه كالصدق على الفقراء وصيام الاثنين مثلاً ، وصلاة ركعتين غير الفرض . والسنة المؤكدة ويسمى هذا بالسنة الزائدة أو النافلة وتاركها لا يلام ولا يعاتب .

هل يجب النفل بالشروع فيه

رأى الحنفية : يرى الحنفية أن المكلف إذا بدأ بالنفل وشرع فيه ثم أفسده فعليه القضاء وجوباً لأن التخيير في البدء لا يستلزم عقلاً ولا شرعاً استمراره . أما بعد الشروع فلا اختلاف جائز ثم هو واقع للدليل وهو النهي عن إبطال العمل . يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول ولا تبطلوا أعمالكم ، فقد أوجب تعالى إتمام العمل الذي بدأ فيه المكلف ولذا لزم القضاء بالإفساد لأن الإتمام واجب .

رأى الشافعية : يرى الشافعية أن من شرع في نفل ولم يتمه لم يجب عليه قضاؤه ، لأن الفعل ليس واجب الاداء فلا يكون واجب القضاء . فمضى كان الفعل غير محتم على المكلف في البدء فكذلك في الاستمرار .

التحريم

الحُرمة : هي تحتم ترك الفعل على نحو يشعر بالمعقوبة على الفعل ويكون ذلك بما يدل على التحريم بمادته كقوله تعالى « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم » وقوله تعالى : « ولا يحل لمن أن يكتمن ما خاف الله في أرحامهن إن كن يؤمن بالله واليوم الآخر » وبصيغ النهي عن الفعل أو عن قربانه كقوله تعالى : « تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون » وبالأمر باجتنابه كقوله تعالى « فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور » ، وبالتعهد على الفعل — ولا يكاد يخلو منه عزم — كقوله تعالى « إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً إنما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيراً » .

الحرام : هو ما يذم شرعاً فاعله سواء كان الدليل قطعياً أو ظاهرياً عند جمهور الفقهاء مثل تحريم مادات عاينه الآيات السابقة ذكرها .

رأى الحنفية : يرى الحنفية أن ما ثبتت حرمة بدائلي قطعي الثبوت والدلالة يسمى « حراماً » وهو مقابل الفرض عندهم وما ثبتت حرمة بدائلي ظني الثبوت أو الهلالة يسمى « مكروهاً تحريراً » فهو يقابل الواجب .

ولا خلاف بين الحنفية وبين غيرهم في أن كلا من الحرام والمكروه تحريراً ، يثاب المرء على تركه ويعاقب على فعله وإن الأول يكفر بجاحده دون الثاني .

أقسام الحرام : ينقسم الحرام إلى ما يلي

١ - حرام لذاته ٢ - حرام لغيره

الحرام لذاته : الحرام لذاته هو ما قصد الشارع تحريمه تحريراً ذاتياً لما فيه

من ضرر ذاتي كبيع للبيئة ، وكنس كاح المحارم والزنا ، والسرفه وشرب الخمر وغير ذلك بما كان تحريمه ذاتياً لأن الفعل غير مشروع بأصله .

حكمه : هذا النوع يصلح سبباً شرعياً تترتب عليه أحكام شرعية وقد بنوا على هذه صحة الصلاة في الأرض المنصوبة ، وصحة البيع مع النذائس ، وصحة زواج التحليل ؛ ووقع الطلاق البدعي لأن التحريم اعراض لا يختل به السبب مادامت أركانه وشروطه قائمة .

الكرَاهة

الكرَاهة : هي طلب الشارع الكف عن إتيان الفعل طلباً غير جازم ، والمراد بالكرَاهة هنا هي الكراهة التذميمة المقابلة للتدب . ويستفاد أن طلب الكف عن الفعل هو طلب غير جازم من القرائن التي أحاطت بالطلب فصرفته عن التحريم إلى الكراهة .

والآثر المترتب عليه ، هو الكراهة (أيضاً) وهو المحكوم به الذي هو الحكم عند الفقهاء .

المكروه : هو ما يمدح تاركه ولا يذم فاعله بأن كان منهيّاً عنه . وإن اقترن به ما صرفه عن التحريم إلى الكراهة . ومن ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم : « إن الله كره لكم قيل وقال ، وكثرة السؤال ، وإضاعة المال » ، ومنه قوله صلى الله عليه وسلم حين وفد عليه قوم فقالوا : « إن فلانا يصوم النهار ، ويقوم الليل ، ويكثر الذكر فقال : (أياكم يكفي طعامه وشرابه) ؟ قالوا : كلنا . قال : « دلكم خير منه » ، فإنه يدل على كراهة الانقطاع للمعبادة ، والاعتقاد في العيش على عطايا المحسنين .

ومنه قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم نسؤكم »^(١) ، فإنه اقترن بقوله تعالى : « وإن تسألوا عنها حين ينزل القرآن تبد لكم عن الله » والله غفور حلیم ، وله صلة بقوله تعالى : « فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون »^(٢) ، فإنه صريح في جواز السؤال . ومثله ما ورد في السنة من النهي عن الصلاة في الحمام ، أو على فارعة الطريق . وكل ما دل الدليل على أنه مندوب وتركه مكروه وكما تتفاوت درجة التدب تتفاوت درجة الكراهة .

(١) الآية رقم ١٠١ ن سورة المائدة .

(٢) الآية رقم ٧ من سورة الأنبياء .

تنبيه : ما تقدم هو تعريف المكروه عند جمهور الفقهاء لا فرق بين أن يكون المنهى عنه قد ورد النهى عنه بدليل قطعى أو ظنى .

أما الحنفية فقد قسموا المكروه إلى قسمين هما مكروه كراهة تحريم ومكروه كراهة تنزيه وبيانها عند الحنفية فيما يلي

المكروه كراهة تحريم : المكروه كراهة تحريم هو ما أثبتت كراهته بدليل ظنى فيه شبهة كنهى الشارع عن لبس الحرير والتختم بالذهب بالنسبة للرجال ، أو بدليل قطعى مع وجود القرينة الصارفة له عن التحريم نحو النهى عن سؤال الرسول ﷺ السابق ذكره وهو يقابل عندهم (الواجب) .

المكروه تنزيها : هو ما طلب الكف عنه من غير إشعار بالعقوبة على ذلك وهو يقابل عندهم السنة .

وكراهة التنزيه مثل أكل كل ذى ریح كريهة ، أو تقشير الثياب والبدن بظاهر .

مسألة ، بان مما تقدم أن بين الواجب والحرام التضاد ، فإن الواجب هو المقول فيه أفعوله والحرام هو المقول فيه لا تفعوله ومن البدهى أنهما لا يردان على شيء واحد بالشخص والجهة لأنه يستحيل أن يطالب بفعل الشيء ، والكف عنه في آن واحد لأنه تكليف بما لا يطاق .

وأما إن كان الشيء واحداً بالنوع وأشخاصه مختلفة باختلاف صفاته أوجباته فإنه لا مانع أن يرد عليه الطلب بصفة والنهى بصفة ، كالسجود فإنه نوع واحد ولكنه منقسم فهو بالإضافة إلى الله تعالى مطلوب ، وبالإضافة إلى الشمس والقمر ممنوع ، لا تسجدوا للشمس ولا للقمر واسجدوا لله الذى خلقهن ، ولا تناقض هنا ، لأن الأمور به غير المنهى عنه ، لأن اختلاف الإضافات والصفات يوجد المناورة . . . وهناك واحد يشكل أمره وهو الفعل الواحد الذى له جهتان ، فهل يجوز ؟ أن يكون مطلوبا من إحدى جهتيه منبها عنه من الجهة الأخرى أو لا يجوز ؟ ؟

فالصلاة في الأرض المغصوبة ، فإن الحركات التي يؤديها المصلي إنما هي أكوان اختيارية ولها جهتان ، الأولى كونها صلاة يتقرب بها إلى الله . الثانية كونها بقاء في الأرض المغصوبة فهل يقال ، إن الأمر وارد عليها من الجهة الأولى أى بكونها صلاة يتقرب بها إلى الله تعالى . وبناء على ذلك يؤدي بها الواجب ويسقط الطلب عن المكلف الذي أداما ونبرا ذمته وهي أفعال نهى عنها باعتبار جهتها الثانية وهي كونها بقاء في الأرض المغصوبة فيكون معاقبا على ذلك البقاء . فيكون الفعل الواحد مثابا عليه معاقبا على فعله من جهتين مختلفتين ؟ اختلف الفقهاء في ذلك حسب التفصيل التالي .

رأى الخنابلة : يرى الإمام أحمد بن حنبل كما يرى الرأي نفسه المعتزلة وهو أن هذا لا يجوز إذ يستحيل أن يجتمع الطلب والنهي على فعل واحد معين بالشخص . وقال أصحاب هذا الرأي : أن الصلاة في الأرض المغصوبة باطلة لا تسقط الطلب ، لأنه لا يفهم أن يكون الشيء الواحد المتعين قرينة ومعصية .

مناقشة هذا الرأي : نوقش هذا الرأي وأعظم حجة لخصومه هي أن هذا الرأي مخالف لإجماع السلف فإنهم ماأمروا الظلمة عند التوبة بقضاء الصلوات المؤداة في الدور المغصوبة مع كثرة وقوع ذلك ، ولأنهوا الظالمين عن الصلوات في الأرض المغصوبة .

وقد رد هذا الدليل بأن السلف لم يصح عنهم النقل أنهم أجمعوا على صحة الصلاة في الأرض المغصوبة ولو وجد لعلم به أحمد بن حنبل ، على أنه لو صح أنه كان هناك إجماع من السلف على هذا الموضوع فهو إجماع سكوتي والاجتماع السكوتي ليس من الحجج القطعية التي لا يجوز مخالفتها .

الرأي الثاني : للقاضي أبي بكر : وهو أن هذا الفعل الواحد يستحيل كونه قرينة ومعصية بل هو معصية لأنه فعل منهي عنه إذ هو غصب ، واستلكنه احتراما

لكذلك الإجماع (إجماع السلف) قال : إن الطالب يسقط عند فعل تلك الصلاة لا بها .

نقدم هذا الرأي : إن هذا الرأي غير معقول إذ كيف يعقل أن يكون مطلوباً يسقط طلبه إذا فعل لأعلى وجهه المشروع .

الرأي الثالث للجمهور وهو تجويز أن يتوجه الطلب والنهي معاً إلى فعل واحد ذي جهتين ، فيكون مطلوباً باعتبار أحدهما ، ومنهياً عنه باعتبار الجهة الأخرى مادامت الجهتان غير متلازمتين أى تعقل إحداهما بدون الأخرى كما في الصلاة في الأرض المخصوبة ، فإن الصلاة تعقل بدون الغصب ، والغصب يعقل بدون الصلاة ، وحينئذ يعقل أن هذه الصلاة مطلوبة من جهة كونها صلاة ، منهى عنها من جهة كونها غصباً .

الدليل : يستدل الجمهور لرأيهم هذا بما يلي .

١ — إننا نقطع أن الأمر لمن يجب عليه طاعته إذا أمره وقال له : اكتب هذه الصحيفة ولا تكتبها في المسجد ، فكتبها في المسجد ، إنه مطيع من جهة أنه كتب ، خاص من جهة أنه كتب في المسجد .

٢ — إن اجتماع الحرمة والوجوب أو امتنع ، فإنما امتناعه لاتحاد المتعلق ، ونحن نقطع بتمعده في الصلاة المخصوبة إذ متعلق الأمر الصلاة ، ومتعلق للنهي الغصب وقد اجتمعا مع إمكان الانفكاك .

٣ — إنه لو امتنعت صحة الصلاة في الأرض المخصوبة لامتنعت صحة الصلاة في الأوقات المنهى عن الصلاة فيها ، وقد قالوا بصحة كثير منها .

٤ — إن هذه الصلاة لو لم تصح لم يسقط الواجب بها ، وقد أجمع السلف على سقوط الطلب عن المسكوف بإيمانها .

مناقشة هذه الأدلة : ناقش الحنابلة ومن معهم أدلة الجمهور لإبطال حجتها
حسب التفصيل التالي :

الدليل الأول : قالوا إن القطع بالطاعة والمصلحة للمأمور بكتابة صحيفة والمنهى
عن كتابتها في المسجد إذا كتبها في المسجد هو أمر غير مسلم به بل القول بأنه
مطيع عاص هو أمر ممنوع بل هو عاص لمن أمره بالكتابة في غير المسجد وليس
بمطيع من أى جهة وذلك لأن من أمره بالكتابة فى طلبه ونهيه لمصلحة قدرها
فإذا كتبها في المكان المنهى عن كتابتها فيه فقد أضاع المصلحة التي رتبها من أمره
فهو عاص بالكتابة في المسجد لأنه لم يؤد المطلوب وعلى الشكل الذي أمر به
فهو عاص عصيانا واضحا وليس مطيعا .

الدليل الثاني : أما القول بأن المصل في أرض مغصوبة هو مطيع من جهة أنه
يؤدي قربة لله تعالى وهي الصلاة فهذا ممنوع لأن أفعاله كلها ممنوعة لأنها أكوان
في حيز منهى عن الإقامة فهي فعل واحد منه .

الدليل الثالث : أما قياس الصلاة في الأرض المغصوبة على الصلاة في الاوقات
المنهى عن الصلاة فيها فإذا صححت الصلاة في كثير من هذه الاوقات فتصح الصلاة
أيضا في الأرض المغصوبة فان الحكم عكس ما يقولون - ذلك أن الصلاة في
الاقوات المنهى عنها قال به كثير من الفقهاء وان اختلفوا في بعض الجزئيات ، فالدليل
ينتج عكس المطلوب .

الدليل الرابع : أما القول بأن السلب قد اجمعوا على صحة الصلاة في الأرض
المغصوبة وانهم لم يطالبوا الكثير من الظلة بعدم الصلاة في الأرض التي اغتصبوها
الخ - فيرد على هذا بأنه لا اجماع على ذلك .

الرأى المختار : والمختار هو الرأى القائل ببطلان هذه الصلاة وبطلان ورود
الأمر والنهى على فعل واحد له جهتان - أما بطلان الصلاة في الأرض المغصوبة

فلان الصلاة عبادة ونية التقرب بها شرط فيها ، ونية التقرب بالمعصية محال .
وبذلك فقد اختل شرط من أهم شروطها ولا يقال أنه ينوى التقرب بالصلاة
ويدهى بالنصب فالصلاة والنصب في شيء واحد فيكون التقرب إلى الله بعين
ما هو عاص به . ويؤيد القول بالبطالان لهذه الصلاة ما قاله الجمهور من بطلان
الصوم يوم العيد : فالامر في المسألة واحد لأن هذا فعل ذو جهتين من جهة كونه
صوما موقربة ، ومن جهة كونه في يوم عيد فهو معصية والجهتان غير متلازمتين
بمعنى أن تعقل إحداها دون الأخرى إذ يعقل الصوم بدون كونه في يوم عيد
ويعقل العيد بدون الصوم فالوجه القول ببطالان الصلاة في الأرض المنصوبة
كالقول ببطالان الصوم يوم العيد .^(١)

(١) راجع أصول الفقه للمرحوم الخضرى بك ص ٥٤ - ٥٧ .

المباح

الإباحة : هي التي لم يطلب الشارع فعلها ، ولا السكف عنها والاثـر المترتب عليها (المحكموم به) هي الإباحة أيضا وهي الحكم عند الفقهاء - والمخاطب الذي تعلق بالمكلف بما خير الشارع فيه المكلف بين الفعل أو الترك يسمى المباح .

المباح : المباح من حيث هو مباح لا يكون مطلوبا فعله ولا اجتنابه أى هو مالا يمدح فاعله ولا يذم تاركه .

تنبيه : المباح من حيث النظر إليه من جهة تركه لأنه ذريعة إلى أمر آخر فإنه يعطى حكم ما أدى إليه فإن أدى فعله إلى منهى عنه كان من تلك الجهة مطلوب الترك ، كما أنه إذا كان ذريعة إلى أمور به كان مطلوب الفعل . قال صاحب المنهاج « والمباح مالا يتعلق بفعله وتركه مدح ولا ذم » (١) .

كيف يعرف المباح : يعرف المباح بالنص على نفي الحرج ، أو الإثم ، أو الجناح كقوله تعالى « ليس على الأعمى حرج » وقوله تعالى : « فن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه » وقوله تعالى « ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خلية النساء » . وقد تعرف الإباحة بالتعبير بالحل كقوله تعالى : « أحلت لكم بهيمة الأنعام » وبالأمر مع قرينة تدل على أنه للإباحة كقوله تعالى « وإذا حللتم فاصطادوا » ، « فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض » وقد تكون الإباحة باستصحاب الأصل - هذا والمكلف بالإباحة هو بخير بين الفعل والترك ولا ثواب ولا عقاب على واحد منهما إلا إذ قصد بفعل المباح الاستعانة على الواجب والسنن فإنه يثاب حسب نيته وقصده . فالشارع لا قصد له في فعل المباح دون تركه ولا في تركه دون فعله بل قصد جعله لخيرة المكلف فما كان من المكلف من فعل أو ترك ، فذلك

(١) راجع الإباحة في شرح المنهاج الأصولي للبيضاوى لشيخ الإسلام على ابن عبد السكافى السبكي المتوفى ٧٥٦ هـ وولده تاج الدين عبد الوهاب بن على السبكي المتوفى ٧٧١ هـ ص ٦٠ نشر مكتبة السكليات الأزهرية .

قصد الشارع بالنسبة إليه فصار الفعل والترك كخصال الكفارة أيهما فعل وقصد فهو قصد الشارع لا أن الشارع قصد في الفعل بخصوصه أو الترك بخصوصه .

الخلاصة : والخلاصة مما ذكر اتنا يمكننا بالاستقراء أن نقسم المباح إلى ما يلي :

١ - ما صرح الشارع فيه بالتخيير كقوله « إن شئت فافعلوه ، وإن شئت فاتركوه .

٢ - ما لم يرد فيه عن الشارع دليل سمعي بالتخيير لكن صرح الشارع بنفي الحرج عن فعله أو بنفي الائم أو الجناح .

٣ - ما لم يرد فيه عن الشارع شيء فيبقى على البراءة الاصلية .

رأى بأن الإباحة خارجة عن أقسام الحكم التكليفي : المشهور عند الجمهور أن الإباحة من أقسام الحكم الشرعي وإن خالف في ذلك البعض وقال إن الإباحة ليس حكما تكليفيا وأن المباح ليس من الشرع وأساس هذا الخلاف ناشئ من تفسير المباح فن فصره بنفي الحرج وإن نفى الحرج ثابت قبل الشرع اعتبر المباح ليس من الشرع ، ومن فصره بأنه هو الإعلام بنفي الحرج ، والإعلام به إنما يعلم من قبل الشرع فيكون المباح من أقسام الحكم التكليفي الشرعي^(١).

وقال سمد الدين التفتازاني في حاشيته : « والحكم إما طلب أو غير طلب أما الطلب فإنما يكون لفعل لانه المقدور دون عدم الفعل وسبأتي ، والفعل إما كف وإما غير كف وعلى التقديرين لا بد وإن ينتهض الإتيان به سبأ للشواب ، لانه طاعة ، وإما تركه في جميع وقته فقد ينتهض سبأ للعقاب ، وقد لا ينتهض ، فهذه أربعة أقسام .

فإن كان طلبا لفعل غير كف ينتهض تركه في جميع وقته سبأ للعقاب فوجوب .

(١) تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول للقرافي ص ٧٠

وإن انتهض فماله خاصة سبباً للثواب فندب .

وإن كان طلب للكف عن فعل ينتهض ذلك الفعل سبباً للعقاب فتحریم .

وإن انتهض الكف خاصة سبباً للثواب فمكرامة .

وأما غير الطلب فإن كان تخييراً بين الفعل والكف منه فإباحة

والا فوضعی^(١) .

وفي شرح الجلال المحلى على جمع الجوامع الإمام ابن السبكي « فعل المكلف المأذون فيه — واجبا ومندوبا ، مباحا وفعل غير المكلف أيضاً كالسأى والصبي والنائم والبهيمة لأن الحسن ما لم ينه عنه والقبیح فعل الكفاف الممنى عنه ولو بعموم النهي المستفاد من أوامر الذنب ويدخل في القبیح على ذلك ما يسمى بأنه « خلاف الاولى ، كما دخل فيه الحرام والمكروه »^(٢) .

وقال إمام الحرمين « ليس المكروه بالمعنى الشامل لخلاف الاولى قبيحا

لأنه لا يذم عليه لا حسنا لأنه لا يسوغ التناء عليه وإن لم يؤمر به . . . »

رأى الشيعة الإمامية : سبق أن قلنا إن الشيعة الإمامية يرون أن الحاكم

هو الله وإن طريق معرفة الحكم هو النص الشرعي عن طريق الرسول صلى الله عليه وسلم ، طريق الامام .

والإمامية يرون أن الحكم التكليفي اقسامه خمسة هي الواجب ، والمندوب ، والحرام أو المحذور ، والمكروه والمباح وهم في هذا التقسيم لا يخالفون ما سار عليه الأئمة مالك والشافعي . وأحد الأقسام عند هؤلاء جميعا خمسة هي الواجب ، والمندوب ، والحرام ، والمكروه ، والمباح .

(١) حاشية التفتازاني على شرح القاضى عفيف الملة المختصر المفتى

الاصولى ج ١ ص ٢٥ ،

(٢) شرح المحلى على جمع الجوامع وحاشية البنانى وحاشية المطار عايمه ج ١ ص ٨٧ ، ٩٠

رأى الحنفية :

أما الحنفية فالأقسام عندهم سبعة وليست خمسة لأنهم نظروا إلى الدليل المقتضى للفعل الحتمى والدليل المقتضى للكف الحتمى فإن كان الدليل المقتضى للفعل قطعيا في سنده ودلالته فهو الفرض كالصلاة والزكاة والحج في أصل وجوبها ، وكون الصلوات خمسا ، وكون ركعاتها كما هو المقرر وغير ذلك من الأمور الثابتة بدليل قطعى لا شبهة فيه ، وإن كان الدليل المقتضى للفعل الحتمى ظنيا فيه شبهة فهو الواجب ، كصلاة الوتر ، وكثير من مناسك الحج ، فإن الحتمية في هذا وأشباهه ثابتة بدليل يدخله الظن . إما في السند أو في الدلالة أو اقتضاء الطلب الحتمى .

ولذا فالحنفية يطلقون اسم الفرض على الفعل المطلوب على وجه الحتم الثابت طلبه حتما بدليل قطعى لا شبهة فيه ، ويطلقون اسم الواجب على الفعل المطلوب على وجه الحتم لكن دليل طلبه على جهة الحتم ليس قطعيا بل فيه شبهة إما من حيث السند أو من حيث الدلالة واقتضاء الطلب الحتمى .

كذلك يطلقون اسم الحرام على المطالب الكف عنه إذا كان طالب الكف حتما قد ثبت بدليل قطعى لا شبهة فيه كطلب الكف عن الزنا والربا . ويطلقون اسم المكروه كراهة تحريرية على الفعل المطالب الكف عنه طلبا حتميا وكان دليله ظنيا فيه شبهة التحريم كلبس الحرير والنحل بالذهب بالنسبة للرجال فالأقسام للحكم التكليفى عند الحنفية سبعة هي الفرض والواجب والمكروه كراهة تحريرية والمكروه كراهة تنزيهية وهو الذى يقابل المكروه فى قسم الجبهه ر للحكم التكليفى ثم المندوب والمباح

الشبهة الإمامية : يطلق الشبهة الإمامية لفظ الحرام ولفظ المحذور والمعصية على ما يزم فاعله كما يراد ذلك لفظ المزجور عنه ، والذنب ، والقيح فهذه العبارات كلها تدل على معنى واحد وقد مثلوا لها : بتحريم أكل الميتة ، وتحريم الخمر والخنزير والزنا وقتل النفس التى حرم الله قتلها إلا بالحق وتحريم أكل أموال الناس بالباطل ، وتحريم الأذى بكل أنواعه إلا إذا كان لدفع مضرة أشد وأكبر .

المندوب : وعرف الإمامية المندوب بأنه الراجع فعله مع جواز تركه وهو

المرغوب فيه ، ويسمى النافلة والمستحب ، والتطوع ، والسنة والإحسان فالمندوب هو المطلوب الذي فعله أولى من تركه^(١) .

المكروه : عرف الإمامية المكروه بأنه ما طلب الشارع المكف عن فعله طلباً غير مازم بأن كان منهيّاً عنه واقتضى النهي عنه بما يدل على أن التحريم المطلق غير مقصود ، وذلك مثل كراهة البيع وقت النداء لصلاة الجمعة في قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا إذا بؤدى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون » وعرف العلامة جلال الدين الحلبي ، المكروه بأنه الراجح تركه ولا تعاقب على فعله^(٢) .

المباح : المباح هو ما تساوى وجوده وعدمه ، وهو الجائز ، والحلال والمطلق - أو هو ماخير الشارع المكلف فيه بين الفعل ، والترك فله أن يفعل ، وله أن يترك كالاكل والشرب ، واللهو البريء^(٣) .

الواجب : يرى الامامية رأى جمهور الفقهاء بأن اسم الواجب يرادفه اسم الفرض فكلية فرض مرادفة لكلية واجب ، وهى أيضاً مرادفة عندهم لكلية عتوم ، ولازم فهذه الكلمات بمعنى واحد ، ومدلولها فى الشرع واحد كما يقول الشيعة الإمامية .

والواجب على أقسام كثيرة ، منها الواجب المعين ، والواجب النخير والواجب الكفاية وهذه الواجبات قد تكون مطلقة عن الزمان وقد تكون مقيدة بزمان .

فالواجب المطلق عن الزمان هو ما لا يتعين لأدائه وقت بعينه ، كتقضاء

(١) تهذيب الاصول ص ٣ طبع حجر بطهران للعلامة الحلبي وهو حسن ابن يوسف بن علي المطهر الحلبي المتوفى ٦٤٩ هـ .

(٢) راجع المصدر السابق .

(٣) راجع تهذيب القواعد .

رمضان عند من لا يشترط ألا يقضى في العام نفسه ، وكالحج منه من لا يقول بأنه واجب على الفور وذلك هو قول الجمهور

والواجب للقيّد بزمان معين هو قسمان : واجب موسع وواجب مضيق وفته والاول هو الذى يسكون الزمن المطلوب أداؤه فيه يتسع لغيره كاوقات الصلاة فإنها تتسع للصلاة ، وتتسع لأعمال أخرى والواجب فيها هو أداؤها في فترة من هذه الفترات ، فالمطلوب هو تحقق الفعل في مجموع الزمن لا في جزء خاص منه .

اما الواجب المضيق زمنه فهو الذى لا يتسع زمنه لغيره كوقت صيام رمضان فإن نهار رمضان لا يتسع إلا لرمضان

فالامامية يرون ان الامر في الواجب المنجز هو منصب على مجموع الزمان وكل جزء فيه بدل جزء والمسكاف اذا أدى الواجب في الجزء الاول - انتهى شغل ذمته به اذا استوفى الأداء له الشروط المتبعة شرعا . وإذا لم يؤده فيه انتهى الوجوب إلى الزمن الذى يليه وهكذا حتى يعيق فيتمين الوجوب في الجزء الاخير فكل الزمن موضع تكليف على هذا النوع من البدلية أنا بعد أن . فالامر في هذا الوجوب المنجز امر كلى تناول الجميع على طريق البدل بحيث إذا أدى في أحدها أغنى عن سائرهما وان لم يؤد شيئا بها أثم . . . ومثل هذا القول قيل في الواجب الموسع (١) .

الواجب المسكفانى والحبى - عدد الامامية : الواجب المسكفانى بأنه هو الامر المطلوب من الجماعة أن تقوم به على وجه الحتم والالزام والمطلوب فيه هو تحقق الفعل من الجماعة وان تركه يجهل الجماعة آثمة وليسكن ان قام به البعض سقط عن الباقيين ففعل واحد لهذا الواجب يقوم مقام الآخرين ويعتبر التارك فادلا وذلك كالجماد (في سبيل الله) والامر بالمعروف والنهي عن المنكر ، والتسلة على الميت وغير ذلك من الواجبات التي لا تنجب على شخص

بمعينه ، بل تجب على الجماعة ، بحيث إذا لم يتم الأداء من أحد يقع الإلزام على الجميع (١) وإذا فعله البعض سقط عن الباقي وفي هذا المجال يتلاقى فيه الشبهة الإمامية مع جمهور الفقهاء فالشافعي يقرر أن الخطاب بفروض الكفاية هو للعموم وهو من ناحية يتم من مخصوصين فهو عام قد يراد به الخاص . وقال الإمام الشاطبي في موافقاته :

إن تحقيق فروض الكفاية واجب على الجميع وكل بقدر ما تيسر له قدرته ، فالقادر على الفعل عليه أن يفعل وغير القادر عليه أن يمكن القادر ويهيء له الأسباب للعمل ، وبذلك يكون قد تحقق العمل من الجميع (٢) .

(١) المرجع السابق .

(٢) الموافقات للشاطبي ج ١ ص ١١٩ - ١٢٤

أقسام الحكم الشرعي عند الظاهرية

قال ابن حزم : « والشرعية كلها إما فرض وهو الواجب واللازم ، وإما حرام ، وهو المنهى عنه والمحظور ، وإما حلال ، وإما تطوع مندوب إليه ، وإما مباح مطلق » .

فأقسام الحكم عند الظاهرية خمسة هي الفرض ويشمل الواجب والثاني الحرام والثالث الحلال والرابع المندوب إليه والخامس المباح .

وقد قسم ابن حزم الحكم الشرعي إلى هذه الأقسام أخذا بظاهر الكتاب والسنة فقال : « لقد وجدنا الله تعالى يقول : « خلق لكم ما في الأرض جميعا »^(١) وقال تعالى : « وقد فصل لكم ما حرم عليكم »^(٢) وقال تعالى : « فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم »^(٣) .

وصح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « ذروني ما تركتكم ، فإنما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم ، فإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم وإذا نهيتكم عن شيء فاتركوه » .

وجه الاستدلال قال ابن حزم : إن النصوص السابقة وأمثالها كثير تفيد أن ما أمرنا الله تعالى به أو رسوله صلى الله عليه وسلم هو فرض إلا أن يأتي نص أو إجماع بأنه تدب ، أو خاص ، أو منسوخ .

وما نص الله تعالى بالنهي عنه أو رسوله صلى الله عليه وسلم ، فهو حرام إلا أن يأتي نص أو إجماع أنه مكروه ، أو خاص ، أو منسوخ . وما لم يأت به أمر ولا نهى فهو مباح ، لقوله تعالى : « خلق لكم ما في الأرض جميعا »^(٤)

(١) الآية رقم ٢٩ من سورة البقرة (٢) الآية رقم ١١٩ من سورة الأنعام

(٣) الآية رقم ٦٣ من سورة النور (٤) الآية رقم ٢٩ من سورة البقرة

ويأمرنا عليه السلام أن لا نترك منه إلا ما نهانا عنه ولا يلزمنا إلا ما استظنا
بما أمرنا به . (١)

وقال ابن حزم : ان القياس استنا في حاجة إليه وإن في نصوص الشريعة
ما يغنينا عنه ، فقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « وسكت عن أشياء
فهي غفوة ، وقال تعالى : « لا تسألوا عن أشياء إن تبدلكم تسوكم وإن تسألوا
عنها حين ينزل القرآن تبدلكم » فما الله عنها ، (٢) فلا شيء في العالم يخرج عن هذا
الحكم فبطالت الحاجة إلى القياس جملة وصح أنه لا يحمل الحكم به البتة في الدين .
وبالله التوفيق (٣) .

التحريم والفرض عند الظاهرية الفرض عند الظاهرية ما ورد النص أمراً
بإتيانه والمحرم ما ورد النقص الشرعي ناهياً عنه : كل ذلك حتى يرد نص يدل على
الندب أو الكراهية أو النسخ ومن ادعى غير ذلك فقد جاء بالمحال .

قال ابن حزم وأوامر الله تعالى ، ورسوله صلى الله عليه وسلم : كلها فرض .
ونواهى الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم : كلها تحريم ، ولا يحمل لأحد أن
يقول في شيء منها هذا ندب ، أو كراهية إلا بنص صحيح . بين لذلك ، أو إجماع
قال تعالى : « فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب
أليم » فقوله تعالى : « عن أمره » تقتضي أن الأمر لماضاف إليه هو ما كان
الأمريه فلا تخصيص الآية إلا ببرهان وقال تعالى . « وما أناكم الرسول بخذوه
وما نهاكم عنه فانتهوا » (٤) ويستطرد ابن حزم في حجة فيقول :

لقد افترض الله علينا طاعته وطاعة رسوله صلى الله عليه وسلم لم قرن قال :

(١) التبذ في أصول الفقه لابن حزم الاندلسي المتوفى ٤٥٦ هـ وهو الكتاب
المسمى التبذ الكافية في أصول أحكام الدين ، الناشر مكتبة السكليات الازهرية
١٩٨١ م .

(٢) الآية رقم ١٠١ من سورة المائدة .

(٣) التبذ في أصول الفقه .

(٤) الآية رقم ٦٣ من سورة النور (٥) الآية رقم ٧ من سورة الخضر

هذا الامر ندب ، وهذا النهى كراهية فإنما يقول : ليس حاييكم أن تطيعوا هذا الامر ولا هذا النهى : وهذا خلاف لله عز وجل (١) .

أقسام الإباحة يرى الظاهرية أن الإباحة تشمل الأقسام التالية :

١ - ندب يؤجر المكاف على فعله ولا يهوى بتركه ولا يؤجر على إتيائه

٢ - كراهية يؤجر المكاف على تركها ولا يهوى بفعلها .

٣ - مباح مطلق لا يؤجر المكاف على فعله ولا على تركه ولا يهوى بفعله ولا بتركه (٢) .

قال ابن حزم : والإباحة تنقسم أقسام ثلاثة : ندب يؤجر على فعله ولا يهوى بتركه ولا يؤجر .

وكراهية يؤجر على تركها ولا يهوى بفعلها ولا يؤجر .

ومباح مطلق لا يؤجر على فعله ولا على تركه ولا يهوى بفعله ولا بتركه (٣) .

أفعال النبي صلى الله عليه وسلم يرى الظاهرية أن أفعال النبي صلى الله عليه وسلم هي من قبيل الندب لا الوجوب إلا ما كان منها بياناً لأمر أو تنقيهاً لحكم مثل قوله صلى الله عليه وسلم ، إن دماءكم ، وأموالكم وأعراضكم ، وأبشاركم عليكم حرام ، ونجد أنه صلى الله عليه وسلم قد سفك دماً أو أنتك بشرة ، أو استباح مالا أو عرضاً فهذا يدلنا على أن ما فعله النبي صلى الله عليه وسلم فرض إنفاذه لأنه لم يستبح شيئاً من ذلك بعد التحريم إلا بفرض واجب وهذا

(١) النبهة السكافية في أصول أحكام الدين للإمام الجليل المجتهد ابن حزم .
الأندلسي ص ٤٣ - ٤٤ نشر مكتبة السكليات الأزهرية .

إذا كان مع ذلك قرينة أمر ، مثل أن يخبر النبي صلى الله عليه وسلم أن من فعل كذا فعليه كذا وكذا ، وعاقبوا من فعل كذا ، ثم بطل هو عليه السلام به فعلا ما فهو فرض . فإنه بيان لأمر . أما لو خلا من الأمر فإن فعله صلوات الله عليه وسلامه هو إباحة بعد التحريم فقط لأننا على يقين من خروجه عن التحريم إلى الإباحة ، وعلى شك من وجوبه .

الدليل : استدلال الظاهرية على أن أفعال النبي صلى الله عليه وسلم تدل على أن إتيان الفعل هو بطريق الذنب لا الوجوب إلا إذا وجدت قرينة تصرفه إلى الوجوب وهي إذا كان فعله صلى الله عليه وسلم بيانا لأمر أو تنفيذا لحكم أو وجدنا ما يدل على أن فعله صلى الله عليه وسلم بمثابة أمر بالإتيان كما سبق بيان ذلك واستدل الظاهرية لذلك فقالوا :

١ - قول النبي صلى الله عليه وسلم : « لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك » .
أكل صلاة ، وكان هو عليه السلام يكثر السواك فنعى صلى الله عليه وسلم على أنه لو أمرهم بذلك لوجب ولحق عليهم ، وأنه إذا لم يأمرهم لم يجب عليهم فعله .

٢ - ما روى أنه صلى الله عليه وسلم خطب في أصحابه فقال : « يا أيها الناس قد فرض عليكم الحج فحجوا » ، فقال رجل : أكل عام يا رسول الله ؟ قال : فسكت وقد قالها ثلاثا - فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لو قلت نعم لوجبت ولما استطعتم ، ذروني ما تركتكم ، فإنما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم فإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم ، وإذا نهيتكم عن شيء فدعوه ، (١)

رأى الإمام الشاطبي : قال الإمام الشاطبي في موافقائه (١) :

المباح من حيث هو ، مباح ، لا يكون مطلوب الفعل ، ولا مطلوب الاجتناب
أما كونه ليس بمطلوب الاجتناب فلا موار :

أحدهما : أن المباح عند الشارع ، هو المخير فيه بين الفعل والترك ، من غير
مدح ولا ذم ، لا على الفعل ولا على الترك فإذا تحقق الاستواء شرعا والتخير ،
لم يتصور أن يكون التارك به مطيعا ، لعدم تعلق الطلب بالترك ، فإن الطاعة
لا تكون إلا مع الطلب ، ولا طاب ، فلا طاعة .

والثاني : أن المباح مساو للواجب والمندوب ، في أن كل واحد منهما غير
مطلوب الترك فكما يستحيل أن يكون تارك الواجب والمندوب مطيعا بتركه شرعا
لكون الشارع لم يطلب الترك فيهما — كذلك يستحيل أن يكون تارك المباح
مطيعا شرعا .

وقال الشاطبي : لا يقال : إن الواجب والمندوب يفارقان للمباح لأنهما مطلوبا
الفعل ، فقد قام المعارض لطلب الترك . وليس المباح كذلك فإنه لا معارض
لطلب الترك فيه .

أى أن الأمر في الفعل أو الترك مستريان بالنسبة للمباح بمكس الواجب أو
المندوب فافترق المباح عن الواجب والمندوب من هذه الجهة .

وقال الشاطبي : لا يقال ذلك ولا يعترض به علينا لأن المباح فيه معارض لطلب
الترك وهو التخير في الترك فيستحيل الجمع بين طلب الترك وعينا ، وبين التخير
في نفسه (٢)

الثالث : وما يدل على أن المباح من حيث هو مباح لا يكون مطلوب الترك .

هو أن النذر إنما يكون في الطاعة فقد قال صلوات الله وسلامه عليه ومن نذر أن يطيع الله فليطعه ، ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه ،^(١) وتأسيسا على أن النذر إنما يكون في الطاعات أجمع المسلمون على أن ناذر ترك المباح لا يلزمه الوفاء بنذره بأن يترك ذلك المباح بل يعتبر نذره لغواً فلا كان ترك المباح طاعة ودخلاً فيما يطلب بالحديث الوفاء به لم يجمع المسلمون على أن ناذر ترك المباح لا يلزمه الوفاء بنذره فدل ذلك على أن اجتناب المباح ليس بطاعة .

وقال الشاطبي : أن ما لكارضى الله عنه قد فسر حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم الذى فيه « أن رجلاً نذر أن يصوم قائماً ولا يستظل فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتم ما كان لله طاعة . ويترك ما كان لله معصية » فقد قال مالك إن الرسول صلى الله عليه وسلم قد أمر الصحابي المذكور : أن يتم ما كان لله طاعة ، ويترك ما كان لله معصية وبذلك جعل نذر ترك المباح معصية لا طاعة .

الرابع : كذلك مما يدل على أن ترك المباح ليس طاعة لله تعالى وأن تاركه ليس معصية بتركه أننا لو اعتبرنا الترك للمباح طاعة والمفروض أن المباح عند الشارع ما استوى فعله وتركه للزم أن يكون تارك المباح أرفع درجة عند الله من يأتبه ويفعله ، وهذا باطل قطعا لأن القاعدة المتفق عليها أن الدرجات في الآخرة منزلة على أمور الدنيا فإذا تحقق الاستواء في الدرجات وأن فعل المباح وتركه متساويان لدى الشارع فيلزم من ذلك تساوى درجة فاعل المباح وتاركه وأن كلا منهما مطيع فالقول بأن ترك المباح طاعة هو قول باطل لأنه يؤدي إلى تناقض وهو اعتبار الشارع تارك المباح وفاعله متساويان درجة عنده .

(١) راجع التيسير في باب النذر .

ويزاد على ما تقدم : أنه لو كان ترك المباح طاعة للزم رفع المباح من أحكام الشرع من حيث النظر إليه في نفسه وهو باطل بالإجماع .

ويضاف إلى كل ذلك أن الترك هو فعل من الأفعال الداخلة تحت اختيار المكلف فترك المباح إذا هو فعل مباح ، والقاعدة أن الأحكام إنما تتعلق بالأفعال أو بالنزوك ، أو بالمقاصد ، وهذا يستلزم رجوع الترك إلى الاختيار كالفعل فلم يجز أن يكون تارك المباح مطيعاً بنفس الترك جاز أن يكون فاعله مطيعاً وذلك تناقض محال^(١) .

رد اعتراضات : وذكر الشاطبي الاعتراضات الموجهة إلى القول بأن تارك المباح ليس مطيعاً بتركه ثم رد عليها فقال :

فإن قيل : إن فعل المباح قد يكون سبباً في مضار كثيرة منها أن فيه اشتغالا عما هو الأهم في الدنيا من العمل بنوافل الخيرات وحدا عن كثير من الطاعات ، كما أن فعل المباح قد ينسب في أن المكلف ربما يترك الواجبات بل وربما يكون ذلك وسيلة إلى إتيان للممنوعات ، لأن التمتع بالدنيا له ضراوة كضراوة الحر .

الرد على الشبهة السابقة : ويورد على ما ذكر : بأن هذا الكلام مردود لأن المسألة هي في المباح من كونه متساوياً للطرفين لامن حيث أنه وسيلة أو ذريعة إلى أمر آخر ، فإذا كان المباح ذريعة إلى ممنوع صار ممنوعاً من باب سد الذرائع ، لامن جهة كونه مباحاً .

على أن المباح إذا نظر إليه باعتباره وسيلة فليس تركه أفضل في كل الحالات فقد يكون تركه أفضل إذا كان ذريعة إلى منهي عنه ، أما إذا كان ذريعة إلى ما مور به فيأخذ حكم ما توصل به إليه . أما المباح الذي لا يكون ذريعة إلى شيء فهو المباح المطلق .

وقال الشاطبي : إذا اعترض علينا بأن ترك المباح طاعة على الإطلاق لانه وسيلة إلى ما ينهى عنه فإن هذا القول يرد عليه بأنه يمكن أن يقال أيضا إن فعل المباح طاعة على الإطلاق ، لأن كل مباح ترك حرام ، فالمسكف عند ترك فعله قد ترك بذلك المحرمات إذ شغل نفسه بالمباحات عن غيرها بل هذا القول أولى من القول بأن ترك المباح طاعة باطلافه لأن الكلية تصح في الثاني . إذ لا يصح أن يقال : كل مباح وسيلة إلى محرم أو منهى عنه على الإطلاق . ويصح أن يقال كل مباح ترك حرام . وعلى هذا لا يكون ترك المباح طاعة . . .

الاعتراض الثاني : قال الشاطبي : وقد يعترض على قوائنا بأن ترك المباح ليس طاعة بأن هذا يخالف ما كان عليه السلف الصالح من الصحابة والتابعين ، والعلماء المتقين ، فإنهم تورعوا عن المباحات كثيرا ، وذلك منقول عنهم نواترا ، كتركهم الترفه في المطعم ، والمشرب ، والمركب ، والمسكن . وأغرقهم في ذلك هـــــ ابن الخطاب ، وأبو ذر . وسلمان ، وأبو عبيدة بن الجراح ، وعلى بن أبي طالب ، وهـــــار ، وغيرهم رضي الله عنهم . فقد ترك هؤلاء المباح من حيث هو مباح ولو كان ترك المباح غير طاعة ما تركوه .

والجواب عن ذلك من أوجه :

أحدها : إن هذه حكايات أحوال . والاحتجاج بها من غير بحث في ظروفها لا يهدى فقد يكون تركهم إتيان المباحات لا لأنها مباحات بل لمقصد آخر والاحتجاج بحكايات الأحوال بمجرد ما ليس بحجة .

وفضلا عما ذكر فهي معارضة بمنالها في النقيض فقد كان عليه السلام يحب الحلو والعسل ، ويأكل اللحم ويختص بالذراع ، وكانت تعجبه ، وكان يستعذب له الماء ، ويتقنع له الزبيب والتمر ، ويتطيب بالمسك ، ويحب النساء .

ولقل عن كثير من الصحابة والتابعين ، والعلماء المتقين إتيانهم لكثير من المباحات مما يقتضى أن ترك المباح عندهم كان غير مطلوب .

فالمصاحبة ومن بعدهم لم يكونوا تاركين للمباحات أصلا ، ولو كان ترك المباحات مطاوبا . لعلموه قطعا وأعمالوا بهتضاء مطلقا من غير استثناء ، لكنهم لم يفعلوا فدل ذلك على أن ترك المباحات غير مطاوب . بل لقد أراد بعضهم أن يترك شيئا من المباحات فنبهوا عن ذلك .

وهم رضوان الله تعالى عليهم إذا ثبت أنهم تركوا بعض المباحات فافعلوا ذلك ليكون ما تركوه مباحا فقط بل بقصد آخر كطالب الثواب على تعذيب النفس أو منعها ما تريده وحرمانها فأديبها لها وتهذيبا . أو لأن ما تركوه هو ذريعة إلى منهي عنه ، أو لأن بعضهم قد ترك المباح ، لتخليه أن فيه إشكالا وشبهة ومن ذلك ما يروى دكنا ندع مالا بأس به حذرا لما به للبأس ، فهم لم يتركوا أكل مالا بأس به ، وإنما تركوا ما خشوا أن يفضي بهم إلى مكروه أو ممنوع .

وقد يكون تركهم المباح لأنه مانع من عبادات أو حائل دون خيرات فيتركونه ليمكن الإتيان بما يثاب عليه ، من باب التوصل إلى ما هو مطلوب كما كانت طائفة رضى الله عنها يأتيها المال العظيم الذى يمكنها به التوسع فى المباح فتهدق به . وتفطر على أقل ما تقوم به النفس ، ولم يكن تركها رضوان الله عليها التوسع فى المباح من حيث كان الترك مطاوبا .

وقد يكون ترك المباح من قبل هؤلاء الصحابة وما بعدهم لأنهم لم تحضرم نية فى تناوله ، إما لأمون به على طاعة الله ، أو لأنه يجب أن يكون همه كله خالصا لله لا يلوى فيه على حفظ نفسه من حيث هى طالبة له ، فإن من خاصة عباد الله من لا يجب أن يتناول مباحا لكونه مباحا ، بل يتركه حتى يجمد لتناوله قصد عبادة أو عوننا على عبادة .

وقد يكون سبيل ترك المباح ، ما يراه بعضهم من أن تناول المباح فيه إسراف ،

والاسراف مذموم وليس في الإسراف حرج يوقف دونه ، كما في الاقتار . فيرى بعضهم بعض المباحات بالنسبة لحاله داخله تحت « الاسراف » فيتركها لذلك . وهكذا (١) .

١. اعتراض الثالث قال الشاطبي : وقد يعترض علينا بأن القول بأن ترك المباح ليس طاعة قول يخالف ما ثبت من فضيلة الزهد في الدنيا ، وترك لذاتها وشهواتها وهو مما انفق على مدح صاحبه شرعا ، وذنم تاركه على الجملة حتى قال الفضيل ان عياض : « جعل الشر كله في بيت وجعل مفتاحه حب الدنيا وجعل الخير كله في بيت ، وجعل مفتاحه الزهد » .

وقال السكتاني الصوفي : « الشيء الذي لم يخالف فيه كوفي ، ولا مدني ولا عراقي ، ولا شامي الزهد في الدنيا ، وسخاوة النفس ، والصبغة للخلق » : قال القشيري : يعني أن هذه الاشياء لا يقول أحد إنها غير محمودة .

والأدلة من الكتاب والسنة على مدح الزهد لا تكاد تنحصر والزهد حثيثة انما هو في الحلال أما الحرام فالزهد فيه لازم من أمر الإسلام ، عام في أهل الإيمان ، ليس مما يتجارى فيه خواص المؤمنين مقتصرين عليه فقط ، وإنما تجاروا فيما صاروا به من الخواص ، وهو الزهد في المباح ، فأما المسكورة فذو طرفين ، وإذا ثبت هذا فحال عادة ان يتجاروا فيه هذه المجارة وهو لا فائدة فيه ، وحال أن يمدح شرعا مع استواء فعله وتركه .

الجواب عن هذا الاعتراض وقد أجابهم الشاطبي عن هذا الاعتراض فقال ان الزهد غير المباح لأن الزهد - في الشرع - مخصوص بما غلب تركه حرجا يظهر من الشريعة ، فالمباح خارج عن دائرة الزهد وإطلاق لفظ الزهد على ترك الحلال هو من قبيل المجاز لا الحقيقة .

وأجاب الشاطبي ايضا عن الاعتراض المذكور فقال : إن أزهى البشر صلوات الله وسلامه عليه لم يترك الطيبات جملة إذا وجدها ، وكذلك من جاء بعده من الصحابة والتابعين مع تحققهم في مقام الزهد .

وأيضا فترك المباحات اما ان يكون لقصد أو بغير قصد ، فإن كان بغير قصد ، فلا اعتبار به ، بل هو غفلة لا يقال فيه « مباح » فضلا عن أن يقال فيه « زهد » وإن كان ترك المباح بقصد فاما أن يكون القصد مقصورا على كونه مباحا (وهذا محل النزاع) أو لا مخرج ، فإن كان ذلك الأمر دنييا كالمنكوك فهو انتقال من مباح إلى مثله لا زهد ، وإن كان ذلك الأمر أخرويا وكان الترك وسيلة إلى ذلك المطلوب الأخرى فهو فضيلة من جهة ذلك المطلوب لا من جهة مجرد الترك وهذا لا نزاع فيه . — الزهد لا يتعلق بالمباح من حيث هو مباح على حال .

وعلى هذا فسر الغزالي الزهد فقال الزهد هو عبارة عن انصراف الرغبة عن الشيء . إلى ما هو خير منه . وفسر ذلك فقال : « ولما كان الزهد رغبة عن محبوب بالجملة ، لم يتصور إلا بالمدول إلى شيء هو أحب منه ، وإلا فترك المحبوب لغیر الاحب محال . . . » (١)

المباح غير مطلوب الفعل :

قال الشاطبي : والمباح غير مطلوب الفعل كما أنه غير مطلوب الترك فالشارع لا قصد له في فعل المباح دون تركه ، ولا في تركه دون فعله ، بل قصده جعله تحية المكلف ، فما كان من المكلف من فعل أو ترك فذلك قصد الشارع بالنسبة إليه ، فصار الفعل والترك بالنسبة إلى المكلف ، كتحصيل الكفارة أيهما فعل فهو قصد الشارع لا لأن للشارع قصدا في الفعل بخصوصه ولا في الترك بخصوصه .

اعتراضات أخرى : وقد اعترض بعض الفقهاء على القول بأن المباح هو ما يستوى فيه الفعل والترك فقالوا إن هذا القول ليس صحيحا على إطلاقه بدليل أنه قد جاء في بعض المباحات ما يقتضى قصد الشارع إلى فعله على الخصوص ، وإلى تركه على الخصوص فمثلا : ورد في القرآن الكريم والسنة النبوية عدة نصوص آمرة في بعض أمور مباح إتيانها كما وردت عدة نصوص ناهية عن إتيان بعض المباحات فمن ذلك :

(١) المصدر السابق

الامر بالتمتع بالطيبات ، كقوله تعالى : يا أيها الناس كلوا مما في الارض
حلالا طيبا ، ^(١) وقوله : يا أيها الذين آمنوا كلوا من طيبات ما رزقناكم
واشكروا لله ، ^(٢) وقوله : يا أيها الرسل كلوا من الطيبات واعملوا صالحا ، إلى
أشياء ذلك مما دل الامر به على قصد الاستعمال

ومن ذلك أن الله تعالى أنكر على من حرم شيئا مما به في الارض من
الطيبات وجعل ذلك من أنواع ضلالهم فقال تعالى (قل من حرم زينة الله التي
أخرج لعباده والطيبات من الرزق ، قل هي للذين آمنوا في الحياة الدنيا
خالصة يوم القيامة) أي خلقت لهم ولاجلهم لا تباعة فيها ولا اثم - وهذا النص
ظاهر في القصر إلى استعمال وإتيان ما خلق الله للعباد في هذه الدنيا من طيبات
الرزق والحك على عدم تركها .

وقال هؤلاء الفقهاء ان النعم المبسوطة في الارض لتمتعات العباد والتي ائتمن
الله بها على عباده في قوله (كلوا من الطيبات واعملوا صالحا) قد فهم ان القصد
من خلقها لاجل العباد وهو تنعمهم بها بقيد شكرهم للنعم بها عليهم وهذا يفيد
قصد الشارع إلى إتيان هذا المباح دون تركه .

كذلك يفهم من النصوص ان النعم التي خلقها الله لعباده هي هدايا منه جل
وعلاهم ولا يليق بالعبد المتعم عليه عدم قبول هدية سيده ومولاه بل ان عاين
المعادات تقتضى قبول المهدي إليه الهدية سيما وقصد الشارع ان تقبل هدية الله
لعباده ويدل لذلك حديث ابن عمر وابيه عمر في مسأله قصر الصلاة حيث قال
عليه السلام : انها صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته ، ^(٣) وزاد في حديث
ابن عمر المرفوف عليه : أرايت لو تصدقت بصدقة فردت عليك؟ ألم تغضب ؟ ، ^(٤) .

(١) الآية رقم ٦٨ من سورة البقرة (٢) الآية رقم ٨٨ من سورة المائدة

(٣) ذكر الحديث في المشكاة عن مسلم بإسقاط لفظ (إنها) ولذلك ذكره

في نيل الاوطار بغير (إنها) عن الجماعة الا البخارى .

(٤) رواه أحمد والبيهقي عن ابن عمر ، والطبراني عن ابن عباس مرفوعا

وفي الحديث : إن الله يحب أن تؤق رخصه كما أن تؤق عزائم^(١) ، وغالب الرخص في نمط الإباحة نزولا عن الوجوب كالفطر في السفر أو نزولا عن التحريم كما قالت طائفة في قوله تعالى « ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات بما مَلَكَت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات »^(٢) وإذا تعلقت المحبة بالمباح كان راجح الفعل . كل ذلك يدل على أن المباح لا يستوى فيه الفعل والترك في كل الحالات بل قد يكون الفعل أرجح من الترك وقد يكون العكس وفي الحالات السابقة كان المباح فعله أرجح من تركه

وقد وردت نصوص دالة على أن المباح تركه أفضل من فعله من ذلك ماورد من ذم التعمات والميل إلى الشهوات على الجملة ، وعلى الخصوص قد جاء ما يقتضى تعانى الكراهة في بعض ما أثبت له الإباحة ، كالطلاق السنى وهو الطلاق الذى رسمته السنة النبوية بأن يطلق الرجل زوجته طليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ولم يمسه فيها ، فقد جاء في الحديث وإن لم يصح « أبغض الحلال إلى الله الطلاق » ولذلك لم يأت صيغة أمر في القرآن ولا في السنة كما جاء في التمتع بالنعم ، وإنما جاء مثل قوله تعالى . « الطلاق مرتان^(٣) » وقوله « فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره » ، وقوله « يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن امدتهن » وقوله (ص) « كل لهُ باطل إلا ثلاثة » .

فهذه النصوص تجعل جهة البغض في المباح مرجوحة فيما ذكر ، أى ترك أتيانه أفضل وأرجح من أتيانه ، وإن قصد الشارع تارة يتعمد بآتيان المباح وتارة يتعلق بتركه وهذا يدل على أن المباح يتعلق به الطلب فعلا وتركه دون حاجة إلى أمر زائد يرجح هذا أو ذاك فلا يصلح ما ذكر دافعا لهذه الاعتراضات وما سبقها في هذا الموضوع .

الجواب وقد أجاب الشاطبى على الاعتراضات المتقدمة فقال :

(١) رواه أبو داود (٢) الآية رقم ١٢٥ من سورة النساء .

(٣) الآية رقم ٢٢٩ من سورة البقرة

والجواب من وجهين : أحدهما إجمالى ، والآخر تفصيلى .

فالإجمالى : أن يقال : إذا ثبت أن المباح عند الشارع هو المتساوى الطرفين فشكل ما ترجح أحد طرفيه فهو خارج عن كونه مباحا ، إما لأنه ليس بمباح حقيقة ، وإن أطلق عليه لفظ المباح ، وإما لأنه مباح فى أصله ثم صار غير مباح لأمر خارجى ، وقد يعلم بأن المباح يصير غير مباح بالمقاصد ، والأمور الخارجة . وما ذكر من أمور مباحة قصد الشارع إلى ترجيح فعلها أو إلى ترجيح تركها يكون خارجا عما ذكرناه بالنسبة لتحديد المباح .

وأما التفصيل فإن المباح ضربان :

١ — أحدهما أن يكون خادما لأصل ضرورى أو حاجى ، أو تكميلي

٢ — والثانى أن لا يكون كذلك

فالأول قد برأى من جهة ما هو خادم له ، فيكون لذلك مطلوبا ومحبويا فعله ، فالتمتع بما أحل الله من المأكول والمشروب ونحوها ، مباح فى نفسه باعتبار أنه مخدوم ضروريا وهو إقامة الحياة يخدم هذا المباح من المأكول والمشرب أمرا أكليا وهو الحفاظ على النفس ويكون مطلوبا ومأمورا به عذوبا ومعتبرا من هذه الجهة الكلية ، فالأمر به راجع إلى هذه الحقيقة الكلية لا إلى اعتباره الجزئى ، ومن هنا يصح كونه هدية يليق فيها القبول دون الرد ، لا من حيث هو جزئى معين .

والثانى أن يكون المباح خادما لما ينتقض أصلا من الأصول الثلاثة المعتبرة أولا يكون خادما لشيء ما ، كالطلاق فإنه ترك للحلال الذى هو خادم لسكالى هو إقامة النسل فى الوجود ، والإقامة فى الوجود أمر ضرورى ، والحفاظ على الضروريات من مقاصد الشرع كما أن الحفاظ على الحاجيات والتمتعينيات من مقاصده أيضا فإذا كان إطلاق طريقا ما ينتقض هذه الأمور المنتهية شرعا كان بهذا بنحوا ولم يكن فعله أولى من تركه ، إلا لضرورة ملحة كالاشفاق بين الزوجين وعدم القدرة على إقامة حدود الله فهو فى هذه الجزئية يكون مباحا وحلالا . وهكذا يمكن القول فيما جاء من ذم الدنيا واللهو واللعب والفراغ من كل

شغل إذا لم يسكن في محظور ، أو لا يلزم عنه محظور فهو مباح واسكنه مذموم
وام يرضه للعلاء ، بل كانوا يسكروهون أن لا يرى الرجل في اصلاح معاشه ولا
في اصلاح معاده وعملوا ذلك بأن في ذلك قطع زمان فيما لا يترتب عليه فائدة
دنيوية ولا أخروية . وورد في القرآن ما يفيد ذلك قال تعالى « ولا تش في
الأرض مراحا » وفي الحديث الشريف « كل لحو باطل إلا ثلاثة » ويعنى بسكونه
باطلا أنه عبث أو كالمعبث ، أيس فيه فائدة ولا ثمرة تحسن ، واستثنى من هذا
اللهو الباطل ما يخدم اصلا وهو اللعب مع الزوجة فإنه مباح يخدم ضروريا
وهو النسل ، وتأديب الفرس واللعب بالسهام فهما يخدمان أصلا تسكيميا وهو
الجهاد ولذا استثنت هذه الثلاثة من اللهو الباطل . . وبهذا كله يبين أن المنسح
من حيث هو مباح غير مطلوب الفعل ولا الترك بخصوصه (١)

رأى الباجي عرف القاضى أبو الوليد الباجي المباح بأنه ما ثبت من جهة
الشرع ثواب في فعله ، ولا عقاب في تركه من حيث هو ترك له على وجه ما (٢) .

وشرح تعريفه المذكور فقال :

قولنا ما ثبت من جهة الشرع ، مبنى على ما ذهب إليه أهل الحق من أن
الإباحة ، والحظر ، والوجوب ، أحكام شرعية ، ليس للعقل فيها مجال ، ولا
لشبهتها نفاق به وإنما ذلك بحسب ما ورد به الشرع ، ولذلك قلنا إن المباح
ما علمت بالشرع صفاته التي هو عليها من الأثواب في فعله ، وبهذا يتميز من الواجب
والمندوب إليه ، لأن في فعلها ثوابا ، ويشارك المندوب إليه في أن لا عقاب في
تركه وبذلك يتميزان من الواجب .

(١) الموافقات للشاطبي ج ١ ص ١٢٩ — ١٣٠

(٢) القاضى أبو الوليد الباجي هو الفقيه الأصولى ، المحدث وهو سليمان .
ابن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبى المالكي الأندلسى الموارود في سنة
٤٠٣ هـ الموافقة لسنة ١٠١٢ والمتوفى بحسب الروايات الصحيحة سنة ٤٧٤ هـ
سنة ١٠٨١ راجع ترجمة الباجي في : الضبي ، ابن خلكان ، المقري ، ابن فرحون .
ابن عساكر ، ياقوت ، ابن يثسكوال : ابن خاقان ، الذهبي ، ابن العماد .

وقولنا : د من حيث هو ترك له ، نريد بذلك أن ترك المباح من الجلوس إلى مشى أو إلى وقوف مباح فلا إثم عليه ولو تركه إلى قربة لكان في تركه ثوابا ، من حيث فعل القربة ، لا من حيث ترك المباح ، ولو تركه إلى مشى في معصية لكان في مشيه عقاب ، لا من حيث ترك الجلوس المباح ، ولكن من حيث فعل المشى المحظور^(١) .

أقسام الإباحة :

قال الشاطبي : إن الإباحة بحسب الكلية والجزئية يتجاذبها الأحكام البوق فالمباح يسكون مباحا بالجزء ، مطلوباً بالكل على جهة الندب ، أو الميسر به ، ومباحا بالجزء ، منهيًا عنه بالكل على جهة الكراهة ، أو المنع ، فهذه أربعة أقسام :

فالأول : كالتمتع بالطيبات من الماء كل والمشرّب ، والمركب ، والملبس ، وما سوى الواجب من ذلك والمندوب المطلوب في محاسن العادات ، أو المكروه ، في محاسن العادات مما لا إسراف فيه مباح بالجزء فلو ترك بعض الوقت مع القدرة عليه لكان جائزا كما لو فعل ، فلو ترك جهلة لكان على خلاف ما ندب الشرع إليه . ففي الحديث : د إذا أوسع الله عليكم فأوسعوا على أنفسكم ، وإن الله يده أن يرى أثر نعمته على عبده ، وقوله : د إن الله جميل يحب الجمال ، بعد قول الرجل : إن الرجل يحب أن يكون ثوبه حسنا وفعله حسنا ، وهكذا لو ترك الناس ظلم ذلك لكان مكروها أي أن ما ذكر من التمتع بالطيبات هو من قبيل المباح بالجزء مندوب بالكل في حق الشخص الواحد بعينه لكان لو تركه الناس جميعا لكان ذلك مكروها .

الثاني وهو المباح بالجزء المطلوب بالكل على جهة الوجوب كالأكل والشرب ووطء الزوجات ، والبيع ، والشراء ، ووجره الاكتسابات الجائزة كفروث معالي :

(١) راجع رسالة في الحدود للقاضي أبي الوليد الباجي المنشورة في صحيفه العهد

(وأحل الله البيع وحرم الربا) وقوله جل وعلا (أحل لكم صيد البحر وطعامه)
وقوله (أحلت لكم بهيمة الأنعام) وكثير من ذلك فشكل هذه الأشياء مباحة بالجزء ،
أي إذا اختار أحد هذه الأشياء على ما سواها فذلك جائز ، أو تركها الرجل في
بعض الأحوال أو الأزمان ، أو تركها بعض الناس لم يقدح ذلك لكن لو تركها
الناس كلهم لكان تركا لها هو من الضروريات المأمور بها ، فشكل الدخول فيها
واجبا بالكل (١)

الثالث وهو المباح بالجزء المنهى عنه بالكل على جهة الكراهة مثل التنزه في
البساتين ، وسماع تغريد الحمام ، والغناء المباح ، واللعب المباح بالحمام أو غيرها ،
فهذه الأمور وأمثالها أمور مباحة بالجزء فإذا أتاها مكلف في يوم ما من الأيام ،
أو حالة من الحالات فإنه لا حرج في ذلك . لكن إن أتاها دائماً كان ذلك
مكروهاً ، وأسبب فاعله إلى قلة العقل ، وإلى خلاف محاسن العادات ، وإلى
الإسراف في فعل ذلك المباح (٢) .

الرابع : القسم الرابع من أقسام الإباحة هو المباح بالجزء المنهى عنه بالكل
على جهة المنع ، وذلك كالمباحات التي تقدح في العدالة المداومة عليها ، وإن كانت
مباحة فإنها لا تقدح إلا بعد أن يمد صاحبها خارجاً عن هيئات أهل العدالة ،
وأجرى صاحبها مجرى الفساق ، وإن لم يكن كذلك ، وما ذلك إلا للذنوب
اقتربه شرعا .

قال الغزالي : إن المداومة على المباح قد تصيره صغيرة ، كما أن المداومة على
الصغيرة تصيرها كبيرة . ومن هنا قيل : لا صغيرة مع الإصرار (٣) .

وهكذا ترى أن المباحات تكون مباحة بالجزء ولا تكون مباحة بالكل
: بل هي بالنسبة للكل إما مطلوبة أو غير مطلوبة فالأكل مباح بالجزء مطلوب

(١ ، ٢ ، ٣) الموافقات للشاطبي ج ١ ص ١٢٨ - ١٣٢ .

بالكل ، والواجب مباح بالجزء ، مطلوب بالكل فلا يصح أن يكون جميع المسلمين غير متزوجين وهكذا . . .

رأى الآمدى قال الآمدى :

اختلف في المباح هل هو داخل في مسمى الواجب أم لا ؟ .

وحجة من قال بالدخول في مسمى الواجب هي : إن المباح ما لا حرج على فعله وهذا المعنى متحقق في الواجب ، فالواجب لا حرج على فعله على جهة الجزم والحتم فالزيادة التي اختص بها الواجب لا تمنع من أن يكون مشتركا مع المباح في أن كلا منهما لا حرج على فعله .

حجة من يرى أن المباح ليس داخلا في مسمى الواجب : حجة من قال بالتباين هي أن المباح ما خير فيه بين الفعل والترك بالقيود التي سبق ذكرها في تعريف المباح ، وهذا التحديد للمباح لا يتحقق في الواجب .

قال الآمدى : وهذا هو الحق ، ثم دافع عن ذلك فقال :

فإن قيل : العادة مطردة بإطلاق الجائز على الصلاة الواجبة ، والصوم الواجب فيقال : صلاة جائزة ، وصوم جائز ، وهذا يدل على أن مفهوم الجائز أى المباح متحقق في الواجب ، إذ لو لم يكن مفهوم المباح متحققا في الواجب للزم من ذلك أما الاشتراك ، وأما التجوز وهذا خلاف الأصل^(١) .

والجواب عن هذا الاعتراض هو أن إطلاق المباح على الواجب كما ذكر لو فرض أنه إطلاق من قبيل الحقيقة فإنه لا يدل على أن المباح مشترك مع الواجب اشتراكا حقيقيا بل الاشتراك هنا هو في نفي الحرج عن الفعل بدليل البحث والسير ، على أن المادة مطردة بإطلاق الجائز على كل ما انتهى الحرج عن.

(١) الإحكام في أصول الأحكام للآمدى ج ١ ص ٩٦ .

تركه ، ولهذا يقال : المحرم جائز الترك وبالنزوى والبحث الدقيق نجد أن هذا الإطلاق لا يفيد أن تعريف المباح بقيوده غير متحقق هنا . ولذا كان إطلاق اسم الجائز على ترك المحرم هو إطلاق مجازي لا حقيقي^(١) .

المباح من أقسام الحكم التكليفي : يرى بعض العلماء أن المباح ليس داخلا تحت التكليف لأن التكليف إنما يكون بطلب ما فيه كلفة ومشقة فيقال كلفتك عظيما ، أى حملتك ما فيه كلفة ومشقة ، وهذا غير متحقق في المباح فالمباح لا طلب فيه ولا كلفة لكون المكلف فيه خيرا بين الفعل وتركه .

وعالف فريق آخر في ذلك وقالوا إن المباح داخل تحت التكليف بالنسبة إلى وجوب اعتقاد كونه مباحا ، والوجوب من خطاب التكليف . أما بالنسبة إلى أصل الفعل فهو غير داخل تحت التكليف .

قال الآمدى والحق أن الخلاف في هذه المسألة هو لفظي فقط^(٢) .

رأى السكبي نفي السكبي وهو من علماء المعتزلة وجود المباح في أحكام الشرع وقرر أنه لا شيء في الأحكام الشرعية يتخير فيه المكلف بين الفعل وتركه فالأمور إما أن تكون مطلوبة من الشارع ، أو منهي عنها ، ولا شيء يتساوى وجوده وعدمه في نظر الشارع وفي فعل المكلف من حيث ضرره على المكلف ونفعه له . وما دام الضرر والنفع لا يتساويان ، والشارع يطلب الأكثر نفعاً ، ويمنع الأكثر ضرراً ، فإنه بلا شك لا يمكن أن يكون المباح الذي يتساوى وجوده وعدمه ، أو لا يقتضى مدحاً ولا ذماً ، أو يتساوى لدى الشارع فحله وتركه فالأكل مثلاً مطلوب بالقدر الذى يقيم الأود ، ولا يمرض الجسم للنفاس وتركه فى موضع النهى إن أدى الترك إلى شيء من ذلك ، وهكذا نرى أن كل ما يعد مباحاً لا بد وأن يترجع فيه جانب نفع ، أو جانب ضرر .

(١) المصدر السابق ذات الجزء والصحيفة.

(٢) راجع ما كتبناه فى ذلك فى هذا الكتاب نفلا عن صاحب الموافقات ج ١ فى مبحث المباح . راجع الأحكام فى أصول الأحكام للآمدى ج ١ ص ٩٦ وما بعدها - وراجع التفتازانى وحواشيه ج ١ ص ٢٢٤ وما بعدها .

وقال الكمي : إن أحكام الشارع تتبع نيات الشخص وكل فعل من الأفعال يكون له مقصد خاص إما طلب الثواب ، وإما تجنب العقاب ، وهو بهذه النية مثوب ، إن خيراً فخير ، وإن شراً فشر ، وإن حكم الشارع على أفعال المكلفين بالقبول والرد بشبه الحكم الخلفي ، يتجه دائماً إلى المقصد والنية ، وعلى حسب المقاصد تكون أحكام الشارع بالطلب أو الكف .

تنبیه : رد الإمام الشاطبي على هذا الكلام وأبان أن للتخيير قائم مع كل الأدلة التي ساقها الكمي ومن جرى مجراه وسار على طريقته ، فالأكل مثلاً مطلوب ، ولكن تغير النوع فيه متسع للاختيار والإباحة ^(١) .

(١) نفس المرجع السابق .

العزيمة والرخصة

المعنى اللغوى :

العزيمة فى اللغة هى القصد المؤكد ، قال تعالى ، ولقد عهدنا إلى آدم من قبل فنسى ولم نجد له عزما ، ^(١) أى قصدا بليغا ، وسعى بعض الرسل بأولى العزم لتأكيد قصدهم فى طلب الحق .

والرخصة فى اللغة هى اليسر والسهولة يقال : رخص السعر إذا تراجع وسهل ، وفى لسان العرب الرخصة فى الأمر خلاف التشديد ^(٢)

المعنى الاصطلاعى :

عرف الأصوليون العزيمة بأنها الحكم الذى شرعه الله تعالى ابتداء ملزما به عباده . أى أنه الحكم الذى شرع تشريعا عاما لكل المكلفين ، وفى جميع الأحوال كالصلاة والصيام ، والزكاة ، والحج ، والجهاد ، وغير ذلك من الأحكام التى ألزم الله بها عباده وأوجب عليهم أدائها من شعائر الإسلام كالعبادات الخمس ونحوها ^(٣) :

قال الأمدى : والعزيمة عبارة عما ألزم للعباد بالزام الله تعالى وعرف الأصوليون الرخصة بأنها الحكم الذى شرعه الله تعالى على خلاف الدليل توسعة على المكلف لعذر بانح حد الضرورة ، أو الحاجة ، كإباحة الأكل من الميتة عند الضرورة فإنه شرع توسعة على العباد عند المنعصة . وكإباحة الفطر فى رمضان للصائم المسافر فيه .

وأما ما لم يوجبه الله تعالى علينا من التكاليف ، كصوم شوال ، أو صلاة

(١) الآية رقم ١١٥ من سورة طه .

(٢) لسان العرب ج ٧ ص ٣٠٦ .

(٣) (٤، ٣) الإحكام فى أصول الأحكام للأمدى ج ١ ص ١٠١

الضحى ، فالرخصة ليست بالحكم الاصلى . بل هى حكم جاء مازما من استمرار
الالزام فى الحكم الاصلى ، وهى فى أكثر الأحوال تنقل الحكم من مرتبة
اللزوم إلى مرتبة الإباحة .

قال الآمدى والرخصة فى الشرع فقيل فى تعريفها إنها ما يبيح فعلة مع كونه
حراما .

وقيل : ما رخص فيه مع كونه حراما . .

وقيل : ان الرخصة ما جاز فعله لعذر مع قيام السبب المحرم — واعترض
الآمدى على التعريفات فقال إن التعريف الأخير غير جامع ، لأن الرخصة كما
قد تكون بالفعل ، قد تكون بالترك أى بترك الفعل كاسقاط وجوب صوم
رمضان ، والركعتين من الرباعية فى السفر — (١) .

واختار الآمدى لتعريف الرخصة أن يقال فيه أنها ما شرع من الأحكام لعذر
مع قيام السبب المحرم .

وقال صاحب منهاج الوصول : الحكم إن ثبت على خلاف الدليل لعذر
فرخصة كحل الميتة للمفطر ، والفطر للمسافر واجبا ومندوبا ومباحا
وإلا فمزيمة (٢) وشرح ذلك صاحب الابهاج فقال :

ذكر الإمام أن الرخصة ما جاز فعله مع قيام المقتضى للمنع وذلك لعذر كاحلال
الميتة للمفطر وقصر الصلاة الرباعية والفطر للمسافر (٣)

(١) المرجع السابق .

(٢) منهاج الوصول إلى هام الأصول للفاضل البيضاوى المتوفى سنة ٦١٥ هـ .

(٣) الابهاج فى شرح المنهاج تأليف شيخ الاسلام على بن عبد الكافى السبكي

المتوفى ٧٥٦ هـ وولده تاج الدين عبد الوهاب بن على السبكي المتوفى سنة ٧٧١ هـ

ط ٨١ (نشر مكتبة الكليات الأزهرية) .

وقال الإمام القرافى : الرخصة هى جواز الإقدام على الفعل مع اشتها
للمانع منه شرعا . والمراد باشتها المانع هو نفور الطبع الجيد السليم عند سماع
قوانا أكل فلان الميتة ، أو أفطر فى رمضان أو شرب الخمر للغصة . ونحو ذلك (١) .
والعزيمة هى طلب الفعل الذى لم يشته فيه مانع شرعى . ثم الرخصة قد تنتهى
للاجوب كأكل المضطر الميتة ، وقد لا تنتهى كإفطار المسافر ، وقد يباح سببها
كالسفر ، وقد لا يباح كالغصة بشرب الخمر .
وفسر الإمام نثر الدين فى المحصول الرخصة بأنها جواز الإقدام مع قيام
المانع (٢) وبعد كلام طويل قال القرافى :

والذى تقرر عليه حالى فى شرح المحصول وهى أنى عاجز عن ضبط الرخصة
بحد جامع مانع أما جزئيات الرخصة من غير تحديد فلا عسر فيه إنما الصعوبة
فى الولد على ذلك الوجه (٣) .

أما العزيمة فعرّفها صاحب المحصول بأنها جواز الإقدام مع عدم المانع (٤) .
رأى الشيعة الإمامية : حصر العلامة جمال الدين الحلى الرخصة فى الإباحة
بعد المنع لوجود مانع اقتضى وقف عمل الطلب كالإفطار فى رمضان للمسافر أو
للمريض فإن الأكل مباح بعد المنع منه فى نهار رمضان ، ولكن وجد مانع
اقتضى وقف عمل الطلب فكان الأكل رخصة ، بخلاف الأكل فى غير رمضان
فإنه مباح بمقتضى العزيمة وبمحصر بذلك العزيمة فى المباح الاصلى — وهذا كله
واضح من تعريف جمال الدين الحلى للعزيمة والرخصة إذ عرفهما فقال :

« الفعل قد يكون عزيمة ، وهو الجائز فعليه لاعم قيام المقتضى للمنع ،
ورخصة وهو الجائز مع قيام المقتضى للمنع معه ، فباح الاصل ليس رخصة ،
وتناول الميتة رخصة ، وقد تجب الرخصة كالتناول عند خوف الهلاك . »

(١ ، ٢ ، ٣ ، ٤) رجع شرح تنقيح الفصول فى اختصار المحصول فى الأصول
تأليف الإمام الكبير شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافى المتوفى
سنة ٦٨٤ هـ ص ٨٥ - ٨٧ تحقيق الاستاذ طه عبد الرؤوف : نشر مكتبة السكليات
الأزهرية .

أقسام الرخصة :

رأى الحنفية : قسم الحنفية الرخصة إلى قسمين هما :

١ — رخصة فعل

٢ — رخصة ترك

وهذا التقسيم هو بحسب ما جاء في العزيمة فإن كان حكم العزيمة يوجب تركاً ، فالرخصة رخصة فعل ، وإن كان حكم العزيمة يوجب فعلاً فالرخصة رخصة ترك ويدنوا هذين النوعين من الرخص فقالوا :

رخصة الفعل : هي أن يكون ثمة نهي محرم . وهو الحكم الاصلی ، ثم تبكون ضرورة ، أو حاجة تسوغ فعل ما نهى عنه ، ومن الحاجة رؤية الطبيب عودة المرأة لملاجهما فإن الحرج والمشقة يدفعان إلى هذه الرخصة وهي محل نهي محرم ، وهذه رخصة لا شك فيها .

صور من رخصة الفعل التي سببها الضرورة : من الترخيص في الفعل مع أنه منهي عنه نهي تحريم لكن الضرورة دعت إلى الترخيص بفعله ما يلي :

١ — أن يكون في الأخذ بالعزيمة تلف نفس السكوت عن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بالنسبة لأهل الحق وذلك في حالة ما إذا كان الحاكم طاغياً ظالماً يقتل من يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر فالتقية في هذه الحالة جائزة ، ولكن الأخذ بالعزيمة أفضل بمعنى أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أفضل ولو كان الحاكم ظالماً يقتل كل من أمر بمعروف ونهى عن منكر فلقد قال النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك « سيد الشهداء حمزة ، ورجل قال كلمة أسلطان جائر فقتله ، .

٢ — ومن الصور أيضاً التي في الأخذ بالعزيمة فيها تلف النفس ، ولكن

مع ذلك أجهز التمسك بالعزيمة وذلك كمن ينطق بكلمة الكفر تحت حد السيف ،
فانه يجوز له أن ينطق بكلمة الكفر مادام قلبه مطمئناً بالإيمان ، وقد نطق عمار
ابن ياسر رضي الله تعالى عنه بكلمة الكفر تحت تأثير العذاب الشديد ، وقال للنبي
صلى الله عليه وسلم وقد سأله ما وراءك يا عمار ؟ فقال اشر ، ما تركوني حتى
نالت منك و ذكرت آلهتهم بخير . قال : كيف وجدت قلبك ؟ قال مطمئناً قال :
عليه الصلاة والسلام : « فان عادوا فعد » . أي ان عادوا إلى الاكراه فعد
إلى الترخس ، أو فان عادوا إلى الاكراه فعد إلى طمأنينة القلب .

واقعد باع النبي (ص) أن رجلين هدهما المشركون بالقتل فامتنع أحدهما عن
النطق بالكفر ، ونطق الآخر فقال عليه الصلاة والسلام فيمن امتنع : هو أفضل
الشهداء وهو رفيق في الجنة (١) .

فيدل هذا على أن العزيمة حكمها باق ، والرخصة ثابتة وهي صدقة تصدق
الله تعالى بها على عباده المضطرين .

قال البردوي : وأما الرخص فأربعة أنواع : نوعان من الحقيقة أحدهما
أحق من الآخر .

ونوعان من المجاز أحدهما أتم من الآخر . أما أحق نوعي الحقيقة فما استبيح
مع قيام المحرم وقيام حكمه جديماً فهو المكمل في الرخصة مثل المسكره على
إجراء كلمة الكفر فانه يرخص له إجراؤها ، والعزيمة في الصبر حتى يقتل ، لأن
حرمة الكفر قائمة لوجوب حق الله تعالى في الإيمان لكنه رخص لعذر وهو
أن حق العبد في نفسه يفوت بالقتل صورة ومعنى ، وحق الله تعالى لا يفوت
معنى لأن التصديق باق ولا يفوت صورة من كل وجهه لأن الأداء قد صح
وليس التكرار ركن لسكن في إجراء كلمة الكفر هناك لحقه ظاهراً فكان له

(١) كشف الاسرار عن اصول البردوي ج ٢ ص ٢١٧ والحديث في خبيب =

تقديم حق نفسه كرامة من الله تعالى . وإن شاء بذل نفسه حسيبة في دينه لإقامة حقه ، فهذا مشروع قرينة فبقى عزيمة وصار بها مجاهدا ،^(١)

الصورة الثانية للضرورة - ألا يكون الشخص مخبرا بين الأخذ بالحكم الأصلي والحكم الثاني ، كحال المظطر إلى شرب الخمر ، وأكل لحم الخنزير إذا خشى على نفسه التلف إن لم يأكل أو يشرب أو يتناول بشكل عام هذه المحرمات فإنه في هذه الحالة يجب عليه أن يتناول ، وذلك لأن هذه الأشياء كانت محرمة لما فيها من إفساد النفس والعقل ، ولا شك أن حفظ النفس أولى . وبسبب ذلك لا يثاب إذا أثر الصبر ولم يتناول هذه المحرمات حتى مات وبذلك يخرج الأمر عن أن يكون رخصة لأن الترخيص يقتضى الجواز وهو لم يعد كذلك إذ أصبح من الواجب تناول هذه المحرمات لا ترك تناولها وذلك للحفاظ على الحياة . فالحكم الأصلي قد سقط - قال البردوي . إن تسمية هذا النوع بأنه رخصة هو من قبيل المجاز لأن تناول هو الحكم الوحيد في الموضوع .

== ابن عدى فقد أخذوه وباعوه من أهل مكة فجعلوا يعاقبونه على أن يذكر آلهتهم بخير ويسب محمدا وهو يسب آلهتهم ويذكر محمدا رسول الله ﷺ بخير فاجتمعوا على قتله فلما أيقن أنهم فاتلوه سألهم أن يدعو له ليصلي ركعتين فاجابوه فصلى ركعتين وأوجز ثم قال : إنما أوجزت كيلا تظنوا أني أخاف القتل ، ثم سألهم أن يلقوه على وجهه ليكون ساجدا لله تعالى حين يقتلونه فأبوا عليه ذلك فرفع يديه إلى السماء وقال . اللهم إني لا أرى هنا إلى وجه عدو ، فافقرأ رسولك مني السلام اللهم أحصى هؤلاء عددا راجعهم بددا ولا تدن منهم احدا ثم ألسأ يقول

واستأبالي حين أقتل مسلما على أى جنب كان في الله مصرعى
وذلك في ذات الإله وإن يشأ يبارك على أرحامه ولو يسوع
فلما قتلوه وصلبوه تحول وجهه إلى القبلة وجاء جبريل رسول الله ﷺ يقرأه
سلام حبيب فدعا رسول الله ﷺ وقال : هو أفضل الشهداء وهو رفيق في الجنة .
(١) نفس المصدر .

وبعض العلماء لا يشترط في الرخصة أن يجوز الأمر شرعا ، بل يعتبر الرخصة ثابتة بالافتقال من حكم أصلي إلى حكم آخر لعذر من الأهدار أو لقيام مانع يمنع من استمرار الحكم الأصلي . وعلى ذلك يعتبر أكل الميتة في الاضطراب من قبيل الرخصة .

حكم هذا النوع : حكم هذا النوع من الرخص هو أن الأخذ بالرخصة أولى بل هو أحب عند تيقن هلاك النفس بترك العمل بالرخصة . بحيث إذا لم يعمل بالرخصة حتى مات يكون آثما وقائلا لنفسه وقد نهى الله عن ذلك فقال تعالى (ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة) وقال تعالى (ولا تقتلوا أنفسكم) .

النوع الثاني : النوع الثاني من أنواع الحقيقة وهو ما استبيح لعذر مع بقاء الحكم الأصلي ودليله الحاجة التي هي دون الضرورة ، وذلك كإباحة الفطر في رمضان للمسافر فقد رخص الشارع بالفطر له لدفع المشقة مع بقاء الحكم الأصلي وهو حرمة الفطر لوجود موجب الصوم وهو شهود شهر رمضان لقوله تعالى : « فمن شهد منكم الشهر فليصمه » ، ولأن الفطر كان للحاجة لا للضرورة فلو أقام المسافر : وجب عليه الصيام كما أنه لو صام في السفر كان أداء عن رمضان لأن حكم إيجاب الصيام باق .

ومثله إباحة قصر الصلاة الرباعية في السفر والعزيمة المقابلة لهذا النوع هو أداء العبادة كاملة على الوجه المشروع ابتداء . هذا والخنفية يرون أن قصر الصلاة في السفر هو حكم ابتدائي لا رخصة فيه ويستدلون لذلك بحديث عائشة رضي الله عنها « فرضت الصلاة ركعتين ركعتين زيدت في الحضر وأقرت في السفر ، أما الشافعية وغيرهم فيرون أن الصلاة في السفر مباحة .

حكم هذا النوع :

الإخذ بالعزيمة أولى من الرخصة في الأمور التي رخص بها للحاجة ، ففي الصيام صوم رمضان أولى من الفطر وإن كان الفطر جائزا قال الله تعالى وأن تصوموا خير لكم ، وقال تعالى « فمن شهد منكم الشهر فليصمه » . لكن إن تضرر المسافر

من الصوم فإنه يجب عليه العمل بالرخصة فقد روى للترمذى عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ خرج إلى مكة عام الفتح فصام حتى بلغ كراع الغميم (١) ، وصام الناس معه فقليل له : إن الناس قد شق عليهم الصيام ، وإن الناس ينظرون فيما فعلت ، فدعا بقدر من ماء بعد العصر والناس ينظرون إليه ، فأفطر بعضهم وصام بعضهم ، فبلغه أن ناساً صاموا فقال : « أوأنتك العصاة » .

قال علاء الدين البخارى : والقسم الثانى الذى هو دون القسم الاول فى كونه رخصة هو ما يستباح بعذر مع قيام السبب المحرم للفعل موجباً لحكمه وهو الحرمة ، إلا أن الحكم متراخ عنه : فمن حيث أن السبب الموجب للحرمة قائم وموجود كانت الرخصة حقيقة ، ومن حيث أن الحكم (وهو حرمة الفعل) متراخ غير ثابت فى الحال كان هذا القسم من أقسام الرخص دون الاول ، فإن كمال الرخصة بكامل المزية فاذا كان الحكم ثابتاً مع السبب فهو أقوى مما تراخى ، حكمه عنه ، كالبيع بشرط الخيار مع المبيع المات ، وكالبيع بثمن مؤجل مع البيع بثمن حال ، فإن الحكم وهو الملك فى المبيع ، والمطالبة بالثمن ثابتة فى البيع البات وهو متراخ عن سببه فى البيع المقرون بشرط الخيار أو الاجل (٢) .

ومثال هذا النوع من الرخصة : المسافر رخص له أن يفطر مع السبب الموجب للصوم المحرم للفطر وهو شهود الشجر وتوجه الخطاب العام نحوه وهو قوله تعالى : « فمن شهد منكم الشهر فليصمه » ، ولهذا لو أدى كان فرضاً إلا أن الحكم وهو حرمة الإفطار وترك الصوم تراخى فى حقه إلى إدراك عدة من أيام آخر فكانت المزية هنا أدنى حالاً منها فى المسكره على الإفطار فى الصوم لأن الحكم هناك وهو حرمة الإفطار لم يتأخر عن السبب ولذا كانت الرخصة المبنية

(١) كراع الغميم : موضع يقع على بعد ثلاثة أميال من (عسفان) بضم الميم وسكن السين وهو مكان يقع على مرحلتين من مكة (القاموس المحيط ج ٢ ص ٦٧ ، ١٤٨٠) .

(٢) كشف الاسرار عن أصول البزدوى ج ٢ ص ٣١٨ .

على هذه العزيمة أقوى حالا من الرخصة المبينة على العزيمة بالأدنى لأن كمالها وانتفاصها كمال العزيمة وانتفاصها ، فمن هذا الوجه أخذت شيها بالمجاز ، لأن الحكم وهو الوجوب ، وحرمة الإفطار لما تراخى لم يكن ثابتاً في الحال فلم يعارض الرخصة وهي إباحة الإفطار وترك الصوم فسكانت شيها بالإفطار في غير رمضان فلم يكن رخصة محضة حقيقة . لسكن السبب لما تراخى حكمه من غير تعاقب أى لم يكن الحكم معلماً بشيء كان القول بتراخى الوجوب وحل الإفطار بعد ما تم السبب رخصة حقيقية فلذلك كان هذا القسم دون الأول إذ ليس في الأول مدخل للمجاز بوجه وفي الثاني للمجاز مدخل .

وقال علاء الدين البخارى : إن الدليل على أن الحكم متراخ عن السبب أن المسكف إذا شهد رمضان وكان مسافراً مثلاً إذا مات قبل إدراك عدة من أيام آخر (فى الله تعالى ولا شيء عليه كما لو مات قبل أن يشهد ويرى رمضان ، وله كان وجوب الصيام ثابتاً في الذمة الزمه الفدية عنه ، لأن ترك الواجب بعذر يرفع الإثم والسكن لا يسقط الواجب كالمسكف على الفطر في رمضان إذا أفطر (١) ومات قبل إدراك زمان القضاء فإنه يلزمه الأمر بالعزيمة . وكذلك الحائض ، فمرفنا أن الحكم ليس بثابت في الحال ولا الأخذ بالفدية هنا أولى ، إلا أن يضعفه الصوم فليس له أن يبذل نفسه لإقامة الصوم لأنه يصير قتيلاً بالصوم فيصير قاتلاً نفسه .

رأى الشافعية : أعرض الشافعى عن ترجيح العمل بالعزيمة في هذا النوع من الرخصة ، وجعل الرخصة العمل بها هنا أولى في أحد قولي اعتباراً لظاهر تراخى حكم العزيمة فإن وجوب أداء الصوم لما تأخر إلى إدراك عدة من أيام آخر (فعدة من أيام آخر) اقتضى أن لا يجوز الأداء قبله إلا أنه ترك في حق عدم الجواز للأحاديث الواردة فيه فبقى معتبراً في أفضلية الفطر . واستدل الشافعية أيضاً بنزوله عليه الصلاة والسلام (إن الله وضع عن المسافر شطر الصلاة والصوم) . وقال الشافعية : إن الأفضل للمسافر إن يقصر الصلاة فكذلك الأفضل له أن يفطر في الصوم .

رأى الظاهرية يرى الظاهرية أن الصوم في السفر لا يجوز ولا يجزى من فرض الوقت ويلزم المسافر القضاء عند إدراك العدة صام في السفر أو لم يصم . وهذا الرأي مروي عن ابن عمر وابن عباس وابن هريرة رضي الله تعالى عنهم — فقد قالوا : إن الله تعالى علق الوجوب في حق المسافر والمريض بإدراك العدة وذلك في قوله تعالى « فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر » فلا يجوز الأداء قبله كما لا يجوز من المقيم الصوم قبل رمضان وقد قال عليه السلام « الصائم في السفر كاللفطر في الحضر » .

رد هذا الرأي وقد رد ما قاله الظاهرية بأن الصائم في السفر يجوز به صومه عن فرض الوقت لقوله تعالى « فمن شهد منكم الشهر فليصمه » فإنه يعم المسافر والمقيم . وقوله تعالى « فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر » هو لبيان الترخيص بالفطر فينتفي به وجوب الأداء لأجوازه . وفي الأحاديث الدالة على الجواز كثرة ، وحديث « الصائم في السفر كاللفطر في الحضر » محمول على ما إذا جهده الصوم حتى خيف عليه الهلاك .

الرد على الشافعية قال الحنفية : إن الأفضل هو الأخذ بالعزيمة في المثال المذكور وهو الصوم في السفر إلا إذا أضعفه الصوم فهنا يجب عليه الأخذ بالرخصة لأنه ليس له أن يقتل نفسه وهو بالصوم حتى يضمف صبحته فيموت فيصير قتيلا بالصوم وهو المباشر لفعل الصوم فيصير قاتلا نفسه بما صار به مجاهدا وهو الصوم من غير تحصيل المقصود وهو إقامة حق الله تعالى لأنه أخره عنه وهو حرام كمن قتل نفسه بالسيف الذي يجاهد به مع الكفار كان حراما . وفي ذلك تغيير المشروع ، لأن المشروع في حقه إما التأخير أو جواز التمهيل على وجهه تبسيرا ، أما التمهيل على وجهه يؤدي إلى الهلاك وليس بمشروع فكان فعله تغييرا للمشروع .

وقال الحنفية إن الصوم أفضل للمسافر وقد ثبت ذلك بالسنة النبوية التي فيها ما يروى أنه صلى الله عليه وسلم قال في المسافر يترخص بالفطر وإن صام فهو أفضل له ، ومنها السنة الفعلية فقد بدأ صلى الله عليه وسلم بالصوم حتى شكوا الناس إليه ، ثم أفطر فدل على أن الصوم أفضل والأحاديث في هذا الباب كثيرة (١)

(١) راجع كشف الاسرار عن أصول البزودي ج ٢ . ص ٣٢٠ .

رأى الغزالي . قال الغزالي في وجيزه : والصوم أحب من الفطر في السفر
لثبوتة القدمة إلا إذا كان يتضرر به .

ما نقله الخطابي : ذكر الخطابي في معالم الدين فقال : اختلف أهل العلم
في أفضل الأمرين بالنسبة للمسافر في شهر رمضان ، فقالت طائفة : الفطر أفضل ،
وإليه ذهب ابن المسيب ، والشعبي ، والأوزاعي ، وأحمد ، وإسحق .

وقالت طائفة مثل النخعي وسعيد بن جبير ، ومالك والثوري والشافعي ،
وأصحاب الرأي : الصوم أفضل .

وقالت طائفة منهم مجاهد ، وفتادة وعمر بن عبد العزيز : أفضل الأمرين
ما هو الأيسر منهما^(١) .

النوع الثالث : ذكر الأصوليون نودين آخرين من الرخص .

أولاهما : رخصة إسقاط التكليفات الشاقة التي كانت على الأمم قبلها ، واقتد
قال الغزالي في المسته في : ان اعتبار هذه الأنواع رخصة هو من قبيل المجاز
البعيد من الحقيقة^(٢) - فلتسمية هذا النوع رخصة مع أنه نسخ ولم يشرع في
شريعتنا تيميراً ورحمة بنا هو من قبيل المجاز المرسل . . لأن الأصل إسقاط
لم يبق مشروفاً فلم يكن رخصة إلا مجازاً من حيث هو نسخ تمحض تخفيفاً .

ومثال هذه التشريعات التي كانت على الأمم السابقة قطع الأعضاء الخاطئة
للتكفير عن ذنوبها ، وقطع موضع النجاسة من الثوب والجلد ، والحلق لتطهير
الباقى ، وقتل النفس للتوبة ، وتحريم العلاء في غير المسجد ، وأداء ربع المال في
الزكاة ، وتحريم الغنائم وغير ذلك .

وحكم هذا النوع : العمل بذلك الأسكالم المنسوخة حرام وإثم .

النوع الرابع : النوع الرابع من أنواع الرخص ما أبيع مع كونه محالفاً

(١) راجع كشف الاسرار عن أصول البزدوى ص ٢ ص ٣٢٠

(٢) المستصفى للغزالي ص ١ ص ٩٨ وراجع كشف الاسرار عن أصول

البزدوى ص ٣ ص ٣٢٠

للدلالة الشرعية أو القواعد العامة وذلك كالحقود الاستحسانية التي جاءت على خلاف الفياس، مثل عقد السلم فقد ورد أن النبي صلى الله عليه وسلم قد نهى عن بيع الإنسان ما ليس عنده ورخص في السلم، فاعتبرت صحة عقد السلم رخصة . وقد قال نثر الاسلام البزدوى أن ذلك مجاز بل دون النوع الثالث في القرب من الرخصة وذلك لأن عقد السلم ونحوه من العقود الاستحسانية ليس فيه حكاية أحدهما المنع والآخر الإباحة بل فيه حكم، أحدهما الإباحة، والتغاب في أنه لم يحكم فيه بما حكم في نظيره تيسيراً على الناس .

وفي رأى نثر الاسلام البزدوى أن المسكره على شرب الخمر ، وأكل الميتة رخصته مجاز مثل الترخيص بعقد السلم .

تنبيه :

اعلم أن العلماء اختلفوا في حكم الميتة والخمر والخنزير ونحوها في حالة الاضطرار هل تصير مباحة ، أو تبقى على الحرمة ، ويرتفع الإثم على التفصيل التالي :

رأى لابي يوسف والشافعي في أحد قوليه : روى عن أبي يوسف، وهو واحد قول الشافعي أن الضرورة لا تحمل المحرم بل ترخص في الفعل إبقاء للهبة كما في الإكراه على الكفر وأكل مال الغير .

رأى أكثر الحنفية : ذهب أكثر الحنفية إلى أن الحرمة ترفع في حالة الاضطرار .

أثر الخلاف : وأثر الخلاف يظهر فيما إذا صبر حتى مات جوعاً فإنه لا يكون أثماً عند أصحاب الرأى الأول ويكون أثماً عند جمهور الحنفية .

وكذلك فيما إذا حلب لا يأكل حراماً فتناول هذه المحرمات في حالة الاضطرار فإنه يحنث عند الفريق الأول ولا يحنث عند جمهور الحنفية .

دليل الرأى الأول : استدلل للرأى الأول بقوله تعالى : فمن اضطر غير

بلاغ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم ، وبقوله عز اسمه ، فمن اضطر في
مخمة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم ، .

وجه الاستدلال : أما وجه الاستدلال فإن النصوص أبانت أن الضرورة
الداعية إلى تناول شيء من هذه المحرمات تبيح تناول بقدر ما يسد الرمق وإن
التناول فوق سد الرمق تلذذاً هو عمل محرم يأثم به صاحبه والله غفور رحيم
يغفر للمضطّر ما أكل من هذه المحرمات نتيجة لحالة الاضطراب .

قال ابن عباس : فدل إطلاق المغفرة على قيام الحرمة إلا أنها تعالى رفع
المواخذة رحمة على عباده كما في الإكراه .

المعلق : قال أصحاب هذا الرأي إن حرمة هذه الأشياء بناء على صفات
فيها من الخبث والضرر ولا تعتمد تلك الصفات في حالة
أدلة جمهور الحنفية : استدلال الحنفية بالكتاب والسنة والمعقول على
النهي التالي :

الكتاب . من الكتاب استدلال جمهور الحنفية بقوله تعالى ، وقد فصل لكم
ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه . .

وجه الاستدلال : استثنى الله سبحانه وتعالى حالة الضرورة ، والكلام المقيد
بالاستثناء يكون عبارة عما وراء المستثنى فيثبت التحريم في حالة الاختيار وقد
كانت مباحة قبل التحريم فبقيت في حالة الضرورة على ما كانت . وهذا على مذهب
من قال : إن الحل والحرمة لا يعرفان إلا شرعاً ، فيقال إن الاستثناء من الحظر
إباحة ، فصار كأنه قال : هذه الأشياء محرمة في حالة الاختيار مباحة في حالة
الاضطرار بالنص أيضاً .

دفع اعتراض : وقال جمهور الحنفية إنه قد يعترض بأنه يلزم على هذا القول
أن استثناء إجراء كرامة الكفر في حالة الاضطراب بقوله تعالى ، الأمن أكره ، يدل
على إباحته مع أنه لا يدل على ذلك . وهذا الاعتراض ممنوع لأننا لا نسلم أنه
(م ٨)

استثناء من الحظر ليدل على الإباحة بل الاستثناء في النص في قوله تعالى : «إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان» ، هو استثناء من الغضب إذ التقدير من كفر بالله بعد إيمانه فعليهم غضب إلا من أكره فينتفى الغضب بالاستثناء ولا يدل انتفاء الغضب على ثبوت الحل .

المعقول وقال جمهور الحنفية : إن حرمة أكل الميتة وشرب الخمر ونحوهما ما ثبتت الأمانة لعقله عن الاختلاط ، ودينه عن الخلل الواقع فيه بسبب الخمر كما قال تعالى : «ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة» وصيانة بدنه عن تعدى خبث الميتة ونظائرهما إليه كما أشار الله تعالى إليه في قوله : «ويحرم عليهم الخبائث» فإذا خاف المضطر على نفسه إذا امتنع عن تناول هذه المحرمات بأن يقضى عليها لم يستقم صيانة البعض بفوات الكل لأن في فوات الكل فوات البعض ضرورة فسقط المحرم وهو صيانة العقل والنفس . فكان إطلاق الفعل في هذه الحالة إسقاطا لحرمة هذه الأشياء فإذا امتنع عن تناول هذا المحرم وأضاع نفسه بذلك يكون قد أضاع دمه من غير تحصيل ما هو المقصود بالحرمة وهذا لم يكن مؤديا حق الله تعالى فيكون آثما ، إلا أن حرمة هذه الأشياء مشروعة في الجملة ولذا لم تكن هذه الرخصة مثل رخصة سقوط الأصغر والأغلال بل كانت دونه في المجازية^(١)

أما قوله تعالى «فإن الله غفور رحيم» حيث أطلق المغفرة والرحمة فشمل إتيان ما أبيح للضرورة فهذا الإطلاق هنا باعتبار أن الاضطراب المرخص للتناول يكون بالاجتهاد وعسى يقع التناول زائدا على قدر ما يحصل به سد الرق وبقاء المهجة إذ مثل من ابتلى بهذه المخصصة يمسر عليه رعاية هذا الاضطراب المرخص والتناول بقدر الحاجة فالله تعالى ذكر المغفرة لهذا التفاوت .

وقيل : إن الله سبحانه وتعالى غفور رحيم لمن تاب من تحريم من أحل الله واستحلال ما حرم الله ، رحيم يشرع التوبة .

(١) كشف الأسرار عن أصول البزدوى ج ٢ ص ٣٢٣ .

وقيل : إن الله غفور للذنوب السكبار ، فكيف يؤخذ بتناول الميتة عند الاضطرار ، رحيم بعباده فيما يتعبدون به .

وقيل : إن الله غفور بالعفو عن أكل من غير ضرورة ، رحيم برفع الإثم عند الضرورة .

قصر الصلاة في السفر : يرى الحنفية أن قصر الصلاة الرباعية بالسفر رخصة إسقاط فلا يصح من المسافر أداء ما سقط عنه فالقصر رخصة من النوع الرابع أى تسميتها رخصة تسميه مجازية .

رأى الشافعية : قال الشافعى رحمه الله القصر رخصة حقيقية والمزينة هى الأربع حتى لو فات الوقت يقضى أربعاً سواء قضاها فى السفر أو الحضر فى قول وفى قول له أنه لو فات الوقت فإنه يقضى ركعتين فى السفر دون الحضر .

الأدلة

أدلة الشافعى : احتج الشافعى بقوله تعالى « وإذا ضربتم فى الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة ،

وجه الاستلال : قال الشافعى . النص فيه « ولبس عليكم جناح » وهذا يفيد الإباحة دون الإيجاب ومن السنة قول النبي ﷺ أنها صدقة فاقبلوا صدقته ووجه الاستلال أن النبي ﷺ أخبر أن القصر صدقة والصدقة لا تم إلا بقول المتصدق عليه (١) .

المعقول وقال الشافعية : إن الوقت سبب لوجوب صلاة الفرض الرباعى كاملة عدد ركعاته ، والسفر سبب للقصر لا على رفع الحكم الأول وتغييره ، فإنه

(١) الحديث أصله ما روى على بن ربيعة الوالى قال سألت عمر رضى الله عنه ما بالنا نقصر الصلاة إلخ .

لو اقتدى المسافر بمقيم صح ولزمه أداء الأربعة ركعات كاملة ، ولو كان السفر مغيرا للحكم الأصلي لما لزمه ذلك كصلى الفجر إذا اقتدى بمن يصلى الظهر فيعمل بأيهما شاء إلا أن قصر الصلاة سبب عارض فلم يعمل به لا يرتفع حكم الأصل ومثل ذلك العبد إذا سمح له مولاه أن يؤدي صلاة الجمعة فهو بالخيار بين أن يؤدي الجمعة ركعتين ، أو أن يؤدي الظهر أربعاً فكذلك المسافر يميل إلى أيهما شاء .

أدلة الحنفية : إن قصر الصلاة الرباعية بسبب السفر ترخيص وتيسير وهي رخصة إسقاط وليست برخصة حقيقة بل هو إسقاط للعزيمة وهي صلاة الأربعة ركعات . ولذا لا يصح أداء ما سقط عن المسافرين من هذه الصلوات بالنسبة لعدد الركعات كما لو صلى الفجر أربعاً لأن السبب في حقه لم يبق موجبا إلا ركعتين فكانت الآخران نفلا وخلط النفل بالفرض قصد ألا يحل ، وأداء النفل قبل إكمال الفرض مفسد للفرض ، فإذا صلى أربعاً ولم يقعد على رأس الركعتين فسدت صلاته .

والدليل على أن قصر الصلاة الرباعية بسبب السفر رخصة ما روى عن علي بن ربيعة الوالي قال : سألت عمر رضي الله عنه ما بالنا نقصر الصلاة ولا نخاف شيئا وقد قال الله تعالى : « إن خفتم » فقال له : أشكل على ما أشكل عليك فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : إن هذه صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته . وفي بعض الروايات : إنها صدقة والضمير أو اسم الإشارة راجع إلى الصلاة المقصورة أو إلى القصر — قالني صلى الله عليه وسلم سمى القصر صدقة والتصدق بما لا يحتمل التملك من كل وجه هو إسقاط محض لا يحتمل الرد فلا يتوقف على قبول العبد فيكون معنى قوله فاقبلوا صدقته أي اعملوا بها ، كما يقال : فلان قبل الشرائع أي اعتقدها .

كما استدلل الحنفية أيضا بما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال : صلاة المسافر ركعتان تام غير قصر على لسان نبيكم وبما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما صلاة المسافر ركعتان ومن خالف السنة فقد كفر .

وروى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله (ص) قال : المتم الصلاة في السفر كالمقصر في الحضر .

ورد الحنفية ما قاله الشافعية من أن العبد يخير بين أداء الجمعة أو صلاة الظهر أربعا إذا سمح له مولاه بصلاة الجمعة وإن هذا تخيير بين القليل والكثير بأننا لا نسلم أنه يخير بينهما بل الواجب عليه حضور الجمعة عينا عند الإذن كما في الحر.

وقال الحنفية ولو سلمنا أن العبد يخير في هذه الحالة من صلاة الجمعة ركعتين وبين صلاة الظهر أربعا فهذا لا يعترض به ما نقوله لأن هناك فرقا بين الجمعة والظهر فهما مختلفان فيصبح التخيير طلبا للرفق بخلاف ظهر للمسافر والمقيم لأنهما واحد . . فأداء الجمعة بنية الظهر لا يجوز وكذلك العكس كالأبصم اقتداء بمصلي الظهر بمصلي الجمعة وعكسه ويشترط للجمعة مالا يشترط للظهر . ولذلك له أن يتحمل زيادة الأربع أو أن يتحمل السفر وسماع الخطبة في صلاة الجمعة .

لماذا كان الأخذ بالعزيمة في الصوم أولى من الأخذ بالرخصة : وقال الحنفية ان الصوم أولى لأنه أصل باعتبار قيام السبب ولاشتماله على معنى الرخصة .

أما الشافعية فتمسكوا بأن الإفطار أولى بحجة أن للعزيمة في الصوم متأخرة إلى عدة من أيام آخر لأنه ليس بمطالب بالصوم . إلا بعد إدراكها فلم يكن الصوم ثابتا في الحال فكان الفطر أولى .

أما في الصلاة فلم يتأخر الحكم إلى زمان الإقامة فوجببت الصلاة في الحال والقصر رخصة فكانت العزيمة أولى .

الخلاصة

وخلاصة ما يمكن قوله في بحث موضوع الرخصة والعزيمة نجمله في النقاط التالية :

* العزيمة في نظر علماء الأصول هي ما شرعت ابتداء . ويكون الفعل فيها ليس سببه وجود مانع فهي الحكم الأصلي الذي يشمل الناس جميعاً ، والكل مخاطب به .

أما الرخصة فهي ما شرعت بسبب قيام مسوغ لتخلف الحكم الأصلي ، وليست هي الحكم الأصلي ، بل هي حكم جاء مانعاً من استمرار الإلزام في الحكم الأصلي وهي في أكثر الأحوال تنقل الحكم من مرتبة اللزوم إلى مرتبة الإباحة ، وقد تنقلها إلى مرتبة الوجوب ، وبذلك يسقط الحكم الأصلي تماماً .

* أسباب الرخصة : وأسباب الرخصة كثيرة منها الضرورة ، كمن يكون في حالة غمصة ويخشى على نفسه من الموت ، ولا يجد ما يأكله إلا الميتة فإنه يكون له أكلها ، بل يجب عليه أن يأكلها .

ومن أسباب الرخصة أيضاً دفع الحرج والمشقة كرخصة الإفطار في رمضان ورؤية الطبيب عورة المرأة لمعالجها إن كان علاجها يقتضي ذلك . وهكذا كل محرم لغيره يكون مباحاً بمقتضى الترخيس العام عند وجود الحرج والمشقة ، وهذا كما يوجد في العقود يوجد في التكاليف الشرعية الخاصة بالعبادة ، والأمثلة على ذلك كثيرة فقد نهى النبي ﷺ عن بيع الإنسان ما ليس عنده ، ولكنه أباح السلم ، وهو بيع آجل بآجل ، أي أنه يتأخر تسليم المبيع ، لأنه ليس في يد البائع ولا عنده ، ويعجل الثمن . فكانت إباحة السلم مع النهي العام رخصة ، وإذا ورد في بعض الآثار نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الإنسان ما ليس عنده ، ورخص في السلم ، ويرى البزدوى أن ذلك من قبيل التسمية المجازية لأن السلم ونحوه من العقود الاستهوانية ليس فيها حكمان - المنع والإباحة ، بل فيه حكم واحد وهو الإباحة .

* والرخصة تنقسم إلى قسمين رخصة فعل ، ورخصة ترك وذلك التقسيم بحسب ما جاء في العزيمة ، فان كان حكم العزيمة يوجب تركا ، كانه الرخصة رخصة فعل ، ، فأكل الميتة وشرب الخمر ، والنطق بكلمة الكفر عند الاضطراب في كل ما ذكر هي رخصة فعل ، ورؤية الطبيب لعورة المرأة أو رجل هي رخصة فعل ، لان الذي جاء به الاصل كان تحريرا والرخصة في التحريم تكون بفعل ما جاء الاصل بطلب الكف عنه ، فتكون لاعمالة الرخصة هي ترخيص بالفعل .

وهكذا في كل نهى محرم حدثت ضرورة توجب فعل ما نهى عنه أو حدثت حاجة تسوغ فعل هذا الشيء المنهى عنه .

رخصه الترك : وإذا كان حكم العزيمة يوجب فعلا ، فالرخصة تكون رخصة ترك ومن هذا النوع من الرخص ، رخصة الإفطار في رمضان ، ورخصة ترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر^(١) عند الخوف على النفس من الحاكم للظالم ورخصة سقوط فريضة صلاة الجمعة على ذوي الأمراض .

* وقد ذكر الأصوليون نوعين آخرين من الرخص هما :

١ - رخصة إسقاط التكليفات الشاقة التي كانت على الأمم قبلنا ويرى الغزالي أن تسمية هذا برخصة هو من قبيل التسمية المجازية البعيدة عن الحقيقة ويقول في ذلك: كيف نسمى ما خفف الله من الأصرار والأغلال التي وجبت على من قبلنا من أصحاب الشرائع السابقة كيف نسميها رخصة^(٢) .

وأمثلة هذا النوع من الأحكام الشاقة التي كانت في الشرائع السابقة ورفعها الله عن هذه الأمة ولم يشرعها في حقها كثيرة منها : اشتراط قتل النفس في التوبة من المعصية ، وبطلان الصلاة في غير المكان المعد للعبادة ، وتطهير الثوب بقطع منه ضغف النجاسة ، وإيجاب ربع المال في الزكاة ، وتحريم الأكل من الغنائم

(١) راجع ارشاد الفحول للشوكاني وتهذيب الأصول ص ٦

(٢) راجع المستصفي للإمام الغزالي ج ١ ص ٨٥

إلى غير ذلك من التكاليف الشاقة التي كانت في الفرائع السابقة ولم تشرع في حقنا كما يشير إلى ذلك قوله تعالى «ربنا ولا تجعل علينا إصرا كما جعلته على الذين من قبلنا» ، وقوله عز اسمه «ويضع عنهم إصرهم والأغلال التي كانت عليهم»^(١) ، ويبين من ذلك أن هذه أحكام لم يشرعها الله تعالى في حقنا ثم أباح لنا عدم العمل بمقتضى شيء منها عند الضرورة والحاجة المقتضية لذلك بخلاف ما ذكر من أمثلة لرخص الفعل والترك ، إلا أنه لما ترتب على انتفاء هذه التكاليف عنا من يسر و سهولة في حقنا بالنسبة للأسم السابقة علينا ساغ إطلاق اسم الرخصة عليها على سبيل التوسع فقط .

النوع الثاني : كذلك أطلق الأصوليون اسم الرخصة على العقود الاستحسانية التي جاءت على خلاف القياس مثل عقد السلم فقد اعتبروا صحة عقد السلم رخصة وقتلنا إن للحنفية رأيا مخالفا في ذلك ذكره فخر الإسلام البزدوى وخلاصته أن السلم ونحوه من العقود الاستحسانية ليس فيها حكمان أحدهما المنع ، والآخر الإباحة ، بل فيه حكم واحد وهو الإباحة ، والتغابر في أنه لم يحكم فيه بمساحك في نظيره تيسيرا على الناس . ولذلك يرى أن تسمية هذا النوع من العقود بأنه رخصة هو من قبيل المجاز .

حكم الرخصة : يجوز العمل بالرخصة في مواضع الجواز فبني هذه الحال يكون المكلف مخيرا بين الأخذ بالمعزومة ، والأخذ بالرخصة ، فالسافر في رمضان غير بين الأخذ بالمعزومة وهو الصوم ، وبين الأخذ بالرخصة وهي الإفطار وذلك لأن النصوص الواردة من القرآن والحديث الشريف جعلت الرخصة في موضع الإباحة والتخيير بعد طلب الفعل اللازم أو طلب التكليف اللازم لأن اليسر من مقاصد الشرع الإسلامي «يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر»^(٢)

(١) الآية رقم ١٥٧ من سورة الاعراف .

(٢) الآية رقم ١٨٥ من سورة البقرة

وإذا ترتب على ترك العمل بموجب الرخصة هلاك النفس فإن العمل بموجب الرخصة يكون واجبا ، فمن ترك الأكل من الميتة وهو لا يجد إلا هي حتى مات كان آثما لتسببه في قتل نفسه والله تعالى يقول : ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة ، (١) . واستثنى العلماء من ذلك النطق بكلمة الكفر .

وقال العلماء أن الترخيص بترك الواجب إذا كان في فعله مشقة تلحق بالمكلف كإباحة الفطر في رمضان للمسافر والمريض يكون العمل بالعزيمة أفضل من العمل بالرخصة لقوله تعالى في شأن المريض والمسافر : وأن تصوموا خير لكم ، . لكن إذا ترتب على العمل بالعزيمة ضرر يلحق بالمكلف فإنه لا يجوز العمل بالعزيمة ويلزم العمل بموجب الرخصة ، وذلك لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم خرج عام الفتح إلى مكة في رمضان فصام حتى بلغ كراع الغميم وصام الناس معه فقل له إن الناس قد شق عليهم الصوم ، وإن الناس ينظرون فيما فعلت ، فدعا بقدر من ماء فشربه ، والناس ينظرون إليه ، فأفطر بعضهم ، وصام بعضهم فقل له : إن بعض الناس قد صام ، فقال : أولئك العصاة أولئك العصاة ، . . .

وقال علماء الأصول : إن إباحة العقود والتصرفات التي يحتاج الناس إليها مع مخالفتها للقواعد المقررة في نوعها أو الأدلة الشرعية العامة التي تقضي منها كعقد السلم وعقد الاستصناع الذي هو بيع شيء معدوم وقت التعاقد يجوز العمل بموجب هذا الترخيص للحاجة أي إذا كان المكلف في حاجة إليه كما إذا احتاج المكلف إلى مال لإحياء نفسه ولا وسيلة له للحصول على المال إلى عن طريق البيع على وجه السلم فإنه يجوز له التعامل بهذا العقد بل يجب عليه التعامل به إذا كان في ترك التعامل به تعريض حياته للخطر .

أما ما سمي برخصة من تكاليف سابقة في شرائع سابقة لم يكلفنا الله بها فإن العمل بهذه التكاليف ممنوع شرعا ولو هل به أحد يكون آثما .

قال الآمدي : فإباحة شرب الخمر ، والتلفظ بكلمة الكفر عند الإكراه ، وإسقاط صوم رمضان لعذر ، والقصر في الرباعية في السفر ، والتيمم مع وجود الماء للجراحة ، أو لبعد الماء ، أو لبيعه بأكثر من ثمن، المثل رخصه حقيقية .

وأكل الميتة حالة الاضطراب وإن كان عزيمة من حيث هو واجب استبقاء للمهجة ، فرخصة من جهة مافي الميتة من الخبث المحرم ، ومالم يوجبه الله علينا وإن كان واجبا على من قبلنا ، فليس برخصة حقيقية ، وإن سمي رخصة لعدم الدليل المحرم تركه ، وكذلك كل حكم ثبت جوازه على خلاف العموم للمخصص لا يكون رخصة ، لأن المخصص بين لنا أن المتكلم لم يرد باللفظ العام لغة صورة التخصيص . فلا يكون إثبات الحكم فيها على خلاف الدليل . لأن العموم إنما يكون دليلا على الحكم في آحاد الصور الداخلة تحت العموم لغة مع إرادة المتكلم لها ومع المخصص فلا إرادة للعموم (١)

(١) الإحكام في أصول الأحكام الآمدي ج ١ ص ١٠١ - ١٠٢ وراجع شرح تنقيح الفصول في اختصار المصصول للقرافي ص ٨٥ - ٨٧ والابهاج في شرح المنهاج لشيخ الاسلام علي بن عبد الكافي السبكي المتوفى ٧٥٦ هـ وولده تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي المتوفى ٧٧١ هـ ص ٨٢ - ٨٣ .

الحكم الوضعي وأقسامه

التعريف :

الحكم الوضعي عند الأصوليين هو خطاب الله تعالى المتعلق بمجعل الشيء سبباً لشيء أو شرطاً له أو مانعاً منه ، أو صحيحاً أو فاسداً^(١) .

أقسامه : ينقسم الحكم الوضعي إلى خمسة أقسام هي :

١ - السببية . ٢ - الشرطية . ٣ - المانعية . ٤ - كون الشيء صحيحاً . ٥ - كون الشيء فاسداً - وإنما سميت هذه الأمور وضعية ، لأن المقصود فيها وضع الشيء وجعله .

السببية : هي اعتبار الشيء سبباً كجعل دلوك الشمس سبباً لوجوب الصلاة ، والقتل العمد والمدوان سبباً لوجوب القصاص .

الشرطية هي اعتبار الشيء شرطاً ، كجعل الطهارة شرطاً لصحة الصلاة ، وملك النصاب التام ، شرطاً لإيجاب الزكاة .

المانعية هي اعتبار الشيء مانعاً ، كجعل قتل الوارث مورثه مانعاً من إرثه منه ، وكجعل الحيض والنفاس مانعين من صحة الصلاة والصوم ، وكجعل نجاسة المبيع مانعاً من صحة البيع .

وكون الشيء صحيحاً أو فاسداً أي اعتبار الشيء صحيحاً أو فاسداً في نظر الشارع كاعتبار الصلاة صحيحاً في نظر الشارع إذا أقيمت مستوفية لأركانها وشروطها ، واعتبارها فاسدة إذا لم تقع كذلك . هذا وقد انقسم متعلق الحكم الوضعي تبعاً لذلك إلى سبب ، وشرط ، ومانع ، وصحيح ، وفاسد . وفيما يلي بيان لهذه الأنواع .

(١) كشف الأسرار ج ٢ ص ٣٢٦ - ٣٢٧ .

السبب

السبب في اللغة : السبب في اللغة هو ما يمكن التوصل به إلى مقصود ما .

السبب في الاصطلاح : السبب عند جمهور الفقهاء هو الأمر الظاهر المضبوط الذي جعله الشارع سبباً وعلامة على وجود الحكم .

وبمقتضى هذا التعريف تثبت حقيقتان هما :

الحقيقة الأولى : هي أن السبب لا ينعقد سبباً إلا يجعل الشارع له سبباً . وذلك لأن الأحكام التكليفية هي تكليف من الله سبحانه وتعالى ، والمكلف هو الله تعالى ، وإذا كان المكلف هو الشارع فهو الذي يجعل الأسباب التي ترتبط بها الأحكام أسباباً .

الحقيقة الثانية : أما الحقيقة الثانية فهي أن هذه الأسباب ليست مؤثرة في وجود الأحكام التكليفية بل هي أمانة لظهورها ووجودها . ويقول الشاطبي في ذلك : إن السبب غير فاعل بنفسه ، إنما وقع السبب عنده لا به^(١) وقال الغزالي : السبب في الوضع عبارة عما يحصل الحكم عنده لأنه كما قال : اعلم أنه لما عسر على الخلق معرفة خطاب الله تعالى في كل حال ، لاسيما بعد انتطاع الوحي أظهر الله سبحانه وتعالى خطابه لخلقهم ، بأمور محمّدية ، نصّها أسباباً لأحكامه ، وجعلها موجبة ، ومقتضية الأحكام على مثال اقتضاء العلة الحسية معلولها ، ونعني بالأسباب هنا أنها هي التي أضاف الشارع الأحكام إليها ، كقوله تعالى : « أقم الصلاة لذوك الشمس » وقوله تعالى « فمن شهد منكم الشهر »

(١) الموافقات للشاطبي ج ١ ص ١٥٦ طبع المكتبة التجارية والمستصفي

للغزالي ج ١ ص ٥٣ - ٦٠ .

فليصمه ، وقوله صوموا الرؤيته وافطروا الرؤيته ، هذا ظاهر فيما يتكرر من العبادات كالصلاة والصوم ، والزكاة ، فان ما يتكرر الوجوب بتكرره لجدير أن يسمى سببا . أما ما لا يتكرر كالإسلام والحج فيمكن أن يقال ذلك معلوم بقوله تعالى : ولله على الناس حج البيت ، وكذا وجوب المعرفة على كل مكلف يعلم بالعمومات ، فلا حاجة إلى إضافتها إلى سبب ويمكن أن يقال سبب وجوب الإيمان المعرفة بالأدلة المنصوبة ، وسبب وجوب الحج البيت دون الاستطاعة ولما كان البيت واحدا لم يجب الحج إلا مرة واحدة^(١) .

وقال الإمام البردوى : إن الوجوب في حقنا مضاف إلى أسباب شرعية غير الخطاب وإنما يعرف السبب بنسبة الحكم إليه وتعلقه به ، لأن الأصل في إضافة الشيء إلى الشيء أن يكون سبباً له حادثاً به ، وكذلك إذا لازمه فتكرر بتكرره دل أنه مضاف إليه^(٢) .

وهكذا نرى أن ارتباط السبب بالسبب كارتباط العلة بالحكم وجودا وعدما فالمسبب يقع عند وجود السبب ففي قوله تعالى : أقم الصلاة لدلوك الشمس ، جعل الشارع دلوك الشمس سببا وعلامة على إيجاب طاب صلاة الظهر على المكلف ، ومرتبطا وجوبه كلما وجد السبب وهو الدلوك وكذلك إذا عدم الدلوك بأن لم يأت وقته فلا تجب صلاة الظهر لعدم وجود السبب . فالله تعالى جعل السبب هنا علاقة ودليلا على مسببه ، وعدمه يستلزم عدمه فالشارع لم يضع السبب إلا ليكون موصلا لمسببه ، وإلا لانقطعت العلاقة بينهما فلا توصف بالأسباب . فانسكركم جعله الشارع سببا للحد ، وإتلاف مال الغير سببا في الضمان وإتلاف الصبي مال غيره جعله الشارع سببا لوجوب الضمان في ماله ، وأداء الولي عنه .

ولهذا يقال : وجبت الصلاة لدخول وقتها ، ووجب قطع يد السارق لوجود السبب وهو السرقة . وهكذا .

(١) المستصفي للغزالي ج ١ ص ٥٣ - ٦٠ .

(٢) كشف الأسرار عن أصول البردوى ج ٢ ص ٢٤١ - ٢٤٤ .

فالسبب وصف ظاهر منضبط مناسب أو غير مناسب برتب الشارع عليه
حكما يتحقق بتحقيقه ، وينتفى عند عدمه .

الفرق بين السبب والعلة : هنا وجه شبه بين السبب والعلة وهو ارتباط
الحكم بسببه وجودا وعدما ، كارتباط العلة بالحكم ولهذا أطلق بعض الأصوليين
على السبب اسم العلة لأن كلا منهما أمانة على الحكم وجوداً وعدماً ، ومعناهما
لذلك واحد ، فالسفر سبب ، وعلة على إباحة الفطر ، ودلوك الشمس : سبب
وعلة على وجوب صلاة الظهر ، ولذلك جعلوا السبب مرادفاً للعلة ، واسماً من
أسمائها تطابق عليه بدون فرق بينهما باعتبار أن كلا منهما أمانة على الحكم .

والحقيقة أن هذا الرأي ضعيف لأن العلة غير السبب فالعلة لا بد أن تكون مشتملة
على حكمة مقصودة للشارع من شرع الحكم ، وليست مجرد أمانة وعلامة فقط
والإلا لما صح التعليل بها .

رأى آخر : قال بعض آخر من الأصوليين أن بين السبب والعلة تغاير ولكنه
غير تام وذلك لأن السبب أعم من العلة ، فقد يكون معقول المعنى وقد يكون
غير معقول المعنى ، فإذا كان السبب بما يدرك العقل ارتباط الحكم به كان سبباً
وعلة أيضاً : كالسفر ، والمرض في قوله تعالى : « فمن كان منكم مريضاً أو على
سفر فعدة من أيام أخر » (١) فقد جعل الشارع المرض أو السفر سبباً في إباحة
الفطر ، وربط الحكم به وهو : علة أيضاً ، لأن العقل يدرك المعنى من المرض ،
أو السفر الذي كان سبباً في الفطر ، لأنه نظرة لدفع المشقة . . ففي جعل القتل
العمد العدوان سبباً للقصاص من القاتل ، وجعل عقد البيع الصحيح المستوفى
لشروطه وأركانه سبباً في وجود آثاره التي منها نقل الملكية أى نقل ملكية
المبيع إلى المشتري والتمن إلى البائع . والعقل في كل من السببين المذكورين
يدرك المعنى المناسب لارتباط السبب بالحكم وجوداً وعدماً . ولذا كان السبب
هنا سبباً وعلة أيضاً .

(١) الآية رقم ١٨٤ من سورة البقرة .

وإن كان السبب بما جعله الشارع علامة وأمانة على وجود الحكم وعدمه وهو ما لا يدرك العقل مناسبة للحكم كان سبباً لا علة وأمثله ذلك كثيرة منها شهود الشهر في وجوب صوم رمضان في قوله تعالى : « فمن شهد منكم الشهر فليصمه » فشاهدة المكلف لشهر رمضان سبب لوجوب صوم الشهر عليه ، ولا يدرك العقل المعنى من ارتباط وجوب الصيام ، بشهود الشهر ولذا سمي هذا سبباً ، لا علة .

ودلوك الشمس جعله الشارع سبباً لوجوب الصلاة بقوله تعالى « أقم الصلاة لدلوك الشمس » فالدلوك سبب لا علة لعدم إدراك العقل مناسبة ارتباط الحكم وهو الوجوب أى وجوب صلاة الظهر بسببه وهو دلوك الشمس .

ولذا كان السبب أعم من العلة في ارتباط الحكم بها فكل علة سبب وليس كل سبب علة أى بينهما عموم وخصوص مطلق يجتمعان وينفرد الأعم .

رأى ثالث بعض الأصوليين يرى أن السبب والعلة متغايران تمام التغاير وإن أطلق أحدهما على الآخر كان الاطلاق مجازياً فهم يرون أن السبب ما جعله الشارع أمانة على وجود المسبب مما ليس معقول المعنى ولا يسمى علة ، والعلة مقصورة على معقول المعنى ولا تسمى سبباً .

أثر هذا الاختلاف في الحقيقة أن الاختلاف هو اختلاف في الاصطلاح في اللفظ فقط ولكن الحقائق في جملتها متحدة ، فالذين يعتبرون العلة داخلة في معنى السبب يقسمون السبب إلى قسمين : سبب غير مناسب للحكم ، وسبب مناسب للحكم وبهذا التقسيم تتلقى الحقائق وتجتمع .

هذا ومن المقرر أن السبب ينتج الحكم التكليفى الذى بنى عليه إذا تحقق شرطه ، والتفى المانع ، فإذا لم يتحقق الشرط ، أو وجد المانع ، فإن السبب لا ينتج ، فإذا مات المورث ، ولم تعلم حياة الوارث فإنه لا يرث . وإذا عدلت حياته ولكن تبين أنه هو الذى قتل المورث فلا ميراث . والأسباب تترتب عليها مسبباتها ولو لم يرد الفاعل تلك المسببات لجعل الشارع الأسباب مترتباً عليها مسبباتها فن قام بمقد الزواج فأحكامه تترتب عايه ولو لم يرد العاقد ذلك ، والانسكاح سبب للحل والمهر وأو اشترط العاقد خلاف ذلك .

أقسام السبب : السبب باعتبار كونه فعلا للمكلف أو غير فعل له يأتي على وجهين .

الوجه الأول : الوجه الأول سبب في مقدور المكلف لأنه فعل من أفعاله ولذا رتب عليه الشارع حكمه فالسرقة جعلها الشارع سببا في قطع يد السارق لأنها من فعله ، والزنا جعله الشارع سببا للجلد أو الرجم ، والقتل العمد العدوان جعله الشارع سببا للقصاص . والبيع جعله الشارع سببا لتمكن المشتري للمبيع ، وإزالته عن البائع ، وجميع العقود الأسباب فيها في مقدور المكلف أن يفعلها . فعقد الزواج في محله سببا في حل المشرقة ، وحل النوازل بين الزوجين ، وتحريم المصاهرة .

الوجه الثاني أما الوجه الثاني فهي أسباب ليس في مقدور المكلف أن يفعلها وهي الأسباب التي جعلها الشارع أمانة على وجود الحسب مثل كون الوقت سببا للصلاة ، وكون الاضطراب سببا لإباحة الميتة ، وهكذا فكل هذه الأسباب ليست من فعل العبد ، وبعضها اختبارات اختبره الله تعالى بها ومنها كذلك كون الموت سببا للميراث .

حكم هذه الأسباب الأسباب إذا وجدت مستوفية لشرائطها منتقاة عنها موافقا فان الحكم يرتبط بها سواء رغب المكلف في وجود المسبب أم لم يرغب وسواء أكان في مقدور المكلف أن يفعله ، أم ليس في مقدوره أن يفعله ، معقول الحكم ، أم غير معقول الحكم ، فان المسبب يترتب على وجود السبب في كل ذلك متى قصد المكلف السبب اختيارا في المقدور لأن الشارع وحده هو الذي رتب وجود المسبب على وجود السبب .

فن أدرك دارك الشمس وجب عليه صلاة الظهر ما لم يوجد مانع ، وإن كان الدارك ليس من فعله ومن قتل عدوانا وجب عليه القصاص لأنه من فعله وقصده ، ومن تزوج امرأة واشترط عدم دفع مهر لها وجب عليه المهر لو وجد سبب المهر وهو العقد ، ومن طلق امرأته طلاقا رجوعيا كان له مراجعتها وإن

اشترط على نفسه عدم مراجعتها . ومن باع شيئاً زال ملكه عنه رضى أم لم يرض
لأن الشارع ربط المسببات بأسبابها وترتيب المسبب على السبب من وضع الشارع .

ولا يملك المكلف منع ما رتبته الشارع على الأسباب من المسببات متى وجد
السبب مستوفياً شروطه ومتفياً عنه موافقاً ولا أثر حينئذ لقصد المكلف لإيقاع
المسبب اكفاء بقصده لإيقاع السبب إذ ليس في استطاعة المكلف أن يتدخل في
ترتيب المسببات على الأسباب لأن الشارع وحده هو الذي رتب المسببات
على أسبابها .

هذا ويجب أن نلاحظ هنا أيضاً أنه إذا كان السبب مطلوباً أو مأذوناً فيه
فإن المسبب يكون حقاً من الحقوق ، وأن السبب إذا كان منها عنه بشكل عام
قد طلب الكف عنه فإن المترتب عليه يكون عقوبة في أكثر الأحوال ، فالسرقة
يترتب عليها حدها ، والزنى يترتب عليه حده ، وهكذا ، والغش يجب فيه التعزير
والرشوة كذلك وانلاف مال الغير سبب للظان — ولهذا كان التقسيم التالي .

وهذا النوع من الأسباب وأعني بها الأسباب التي تكون في قدرة المكلف
تنقسم إلى أقسام فتنها يكون سبباً مأموراً به أى مطلوباً بطلب فعل ، ومنه
ما يكون مطلوباً بطلب كف ، ومنه ما يكون مأذوناً فيه .

وهذه الأسباب باعتبار أن في قدرة المكلف الإتيان بها ينظر إليها من ناحية
أنها داخلية في خطاب التكليف باعتبار أنها مطلوب الإتيان بها أو الكف عنها
أو التخيير في الفعل والترك ، كما ينظر إليها باعتبار أنها داخلية في خطاب الوضع
فهي من حيث القدرة عليها ، ومن حيث اقتضاها جلب منفعة أو دفع مضرة
داخلية تحت الحكم التكليفي . ومن حيث أن الشارع رتب عليها أحكاماً أخرى
فهي بذلك الاعتبار داخلية تحت الحكم الوضعي ككون النكاح سبباً للتوارث بين
الزوجين وحل العشرة بينهما وكون ذبح الحيوان ذماً شرعياً سبباً لحل الانتفاع
به ، والقتل العمد المدون سبباً للقصاص ، والزنا المتكامل الشروط سبباً للعقوبة
الحدية . وهكذا .

تقسيم السبب باعتبار ما يترتب عليه : ينقسم السبب باعتبار ما يترتب عليه إلى ما يلي :

أولاً : سبب لحكم شرعى تكليفى آخرى .

ثانياً : سبب لحكم شرعى دنيوى .

الوجه الأول : السبب باعتبار ما يترتب عليه قد يكون سبباً لحكم شرعى تكليفى آخرى كالدلوك فى قوله تعالى « أقم الصلاة لدلوك الشمس » فإنه سبب لوجوب صلاة الظهر لأن الشارع جعله سبباً لوجوب الصلاة عنده .

وكشهود شهر رمضان فقد جعله الشارع لوجوب صوم رمضان فى قوله تعالى « فنشهد منكم الشهر فليصمه » . فالوجوب للصلاة بالدلوك ، والصوم بالشهود للشهر هذه أحكام تسكيفية مسببة عن سبب شرعى ومن ذلك الاضطراب الذى هو سبب لإباحة تناول المحرم بالثابت بقوله تعالى « فنم اضطرب غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه » .

الوجه الثانى : قد يكون السبب سبباً لحكم شرعى دنيوى كالمعقود فإنها أسباب لما يترتب عليها من الآثار ، واتلاف مال الغير فإنه سبب لوجوب الضمان وكلاهما مقدور للكف وكالقرابة فإنها سبب للإرث ، والصغر فإنه سبب لثبوت الوصاية على الصغير وكلاهما غير مقدور للكف .

رأى الشاطبى : قال انشأطى فى موافقاته : وضع الأسباب يستلزم قصد الواضع إلى المسببات ، أعنى الشارع ، والدليل على ذلك أمور ١

أحدها : أن العقلاء قاطعون بأن الأسباب لم تكن أسباباً لأنفسها من حيث هى موجودات فقط ، بل هى من حيث ينشأ عنها أمور آخر ، وإذا كان كذلك .
لزم من القصد إلى وضعها أسباباً ، القصد إلى ما ينشأ عنها من المسببات .

الثانى : أن الأحكام الشرعية إنما شرعت لجلب المصالح أو درء المفاسد وهى

مسمياتها وطعما ، فإذا كنا نعلم أن الأسباب إنما شرعت لأجل المسببات ، لزم من القصد إلى الأسباب القصد إلى المسببات .

الثالث : أن المسببات لو لم تقصد بالأسباب لم يكن وضعها على أنها أسباب لكنها فرضت كذلك فهي ولا بد موضوعة على أنها أسباب ولا تكون أسبابا إلا لمسببات ، فواضع الأسباب قاصد لوقوع المسببات من جهة (١) :

وقال القرافي : إيقاع السبب بمنزلة إيقاع للسبب ، قصد ذلك للمسبب أو لا ، لأنه لا جعل مسببا عنه في مجرى العادات ، عد كأنه فاعل له مباشرة ، يشهد لهذا قاعدة . مجرى العادات ، إذا أجرى فيها نسبة للمسببات إلى أسبابها ، كنسبة الشجع إلى الطعام ، والإرواء إلى الماء ، والإحراق إلى النار ، والاسهال إلى السقمونيا ، وسائر المسببات إلى أسبابها ، فكذلك الأفعال التي تنسب عن كسبنا ، منسوبة إلينا وإن لم تكن من كسبنا ، وإذا كان هذا معهودا معلوما ، جرى عرف الشارع في الأسباب الشرعية مع مسبباتها على ذلك الوزن . قال تعالى « من أجل ذلك كتبنا على بنى إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس إلى قوله - ومن أحيانا فكأنما أحيانا الناس جميعا » .

في الحديث « ما من نفس تقتل ظلما إلا كان على ابن آدم الأول كفل منهن » . أخرجه من سنن القتل وفيه « من سن سنة حسنة كان له أجرها وأجر من عمل بها » . وفيه « من سن سنة سيئة ، وفيه إن الولد لو ألبس ستر من النار وإن من غرس غرسا كان ما أكل منه له صدقة ، وما سرق منه له صدقة ، وما أكل السبع فهو له صدقة ، وما أكلت الطير فهو له صدقة ، ولا يرزؤه أحد إلا كان له صدقة » (٢) .

وكذلك الورع ، والعالم يبتغي الدلم فيكون له أجر كل من انتفع به (٣) .

(١) الموافقات للشاطبي ج ١ ص ١٩٤ - ١٩٥ .

(٢) الحديث في مسلم بتمامه إلى صدره (إن الولد لو ألبس ستر من النار) فلم يذكر فيه .

(٣) الموافقات للشاطبي ج ١ ص ٢١٠ - ٢١٢ .

وقال الشاطبي : إن متعاطى السبب إذا أتى به بكاله وشروطه ، وانقضاء مواعده ، ثم قصد أن لا يقع سببه فقد قصد محالا ، وتكلف رفع ما ليس له رفع ، ومنع ما لم يجعل له منه . فن عقد نسكا على ما وضع له في الشرع ، أو بيعا ، أو شيئا من العقود ، ثم قصد أن لا يستبيح بذلك العقد ما عقد عليه ، فقد وقع قصده عبثا ، ووقع المسبب الذي أوقع سببه . وكذلك إذا أوقع طلاقا أو هتقا قاصدا به مقتضاء في الشرع ، ثم قصد أن لا يكون مقتضى ذلك ، فهو قصد باطل ، ومثله في العبادات إذا صلى ، أو صام ، أو حج كما أمر ، ثم قصد في نفسه أن ما أوقع من العبادة لا يصح له أولا ينقصد قربة أو ما أشبه ذلك فهو لغو . وهكذا الأمر في الأسباب المنوعة ، وفيه جاء : « يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم ولا تمتدوا ، الآية ، ومن هنا كان تحريم ما أحل الله عبثا ، من المأكول ، والمشروب ، والملبوس ، والنكاح وهو غير ناكح في الحلال ولا قاصد للتعلق في محاصر بخلاف العام وما أشبه ذلك لجميع ذلك لغو ، لأن ما تولى الله حليته ينهر سبب من المكاف ظاهر مثل تعاطى المكاف السبب فيه . ومثله قوله عليه الصلاة والسلام « إنما للولاء لمن أعتق » وقوله « من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فهو باطل ، وإن كان مائة شرط » وأيضا فإن الفارغ قاصدا وقوع المسببات عن أسبابها كما تقدم فقصد هذا القاصد مناقض لقصد الشارع ، وكل قصد ناقض قصد الشارع فهو قصد باطل ، فهذا قصد باطل ^(١) .

وانتهى الشاطبي كلامه بقوله : هذا هو حكم الأسباب إذا فعلت باستكمال شرائطها ، وانتفاء مواعدها ، ^(٢) .

أما إذا لم تفعل الأسباب على ما ينبغي ، ولا استكمل شرائطها ، ولم تنقذ مواعدها ، فلا تقع مسبباتها شاء المكاف أو أبي ، لأن المسببات ليس وقوعها أو عدم وقوعها لاختياره وأيضا فالشارع لم يجعلها أسبابا مقتضية إلا مع وجود

شرائطها ، وانتفاء موانعها ، فإذا لم تتوفر لم يستكمل السبب أن يكون سبباً شرعياً ، سواء علينا أفلما إن الشروط وانتفاء الموانع أجزاء أسباب أم لا ؟ فالثمرة واحدة — وأيضا لو اقتضت الأسباب مسبباتها وهي غير كاملة بمشقة للمكلف ، أو ارتفعت اقتضاؤها وهي تامة ، لم يكن لما وضع الشارع فيها فائدة ، ولما كان وضعه لها عبثاً ، لأن معنى كونها أسباباً شرعية هو أن تقع مسبباتها شرعاً ، ومعنى كونها غير أسباب شرعية هي ألا تقع مسبباتها شرعاً ، فإذا كان اختيار المكلف يقلب حقائقها شرعاً ، ولم يكن لها وضع معلوم في الشرع ، وقد فرضناها موضوعاً في الشرع على وضع معلوم كان هذا خلف محال ، وما يؤدي إليه هو مثله محال — وبذلك ثبت أن اختيارات المكلف لا تأثير لها في الأسباب المشروعة^(١) .

السبب في نظر الشيعة الإمامية : السبب عند الإمامية كما هو عند جمهور الفقهاء : هو الأمر الظاهر للمضبوط الذي جعله الشارع إماماً للحكم .

أقسامه : قسم الشيعة الإمامية السبب إلى أقسام مختلفة من حيث حقيقة منها .

١ — الوقت : قد يكون السبب هو الوقت ، كوقت الصلاة بالنسبة لوجوبها ففيه إذا أدت تكون أداء . أما إذا صلى المكلف الصلاة المفروضة في غير وقتها فإنها تعتبر قضاء ، وكنهار رمضان بالنسبة للصوم ، فإنه يعتبر أداء فيه ، وقضاء إذا صامه بعده .

٢ — النصاب : قد يكون السبب ليس هو الوقت ، بل يكون أمراً آخر كالنصاب بالنسبة لوجوب الزكاة ، فإن السبب في وجوبها هو بلوغ المال المزكى عنه نصاباً شرعياً حال عليه الحول خال عن الدين والحوائج الأصلية .

٣ — التصرف : وقد يكون السبب البيع أو عقد الزواج أو أى تصرف آخر جعله الشارع مقتضياً لآثر شرعى ربه عليه كالبيع في إثباته للملكية ،

(١) للرجع السابق .

والزواج في إثباته لحقوق الرجل والمرأة مشتركة بينهما ، كال ميراث ، وحل العشرة الزوجية ، أو بالنسبة لأحدهما على الآخر .

٤ — وقد يكون السبب معصية رتب الشارع عليها عقوبة مقررة ثابتة ، كالسرقة ، فإنها توجب قطع اليد ، وكالزنى فإنه سبب للحد ، وكالقدف فإنه سبب للجلد ثمانين جلدة ، فهذه كلها أسباب ترتب عليها أحكام شرعية^(١) .

السبب المشروع متى ترتفع مشروعيته : قال الشاطبي :

السبب المشروع لحكمة لا يخلو أن يعلم أو يظن وقوع الحكمة به أو لا ؟ فان علم أو ظن ذلك فلا إشكال في المشروعية ، وإن لم يعلم أو يظن ذلك فهو على ضربين :

أحدهما : أن يكون ذلك لعدم قبول المحل لتلك الحكمة ؟ أو يكون ذلك لأمر خارجي . . . فان كان الأول ارتفعت المشروعية أصلاً فلا أثر للسبب شرذا البتة إلى ذلك المحل ، مثل الزجر بالنسبة إلى غير العاقل إذا حصل منه اعتداء على أحد . ومثل العقد على خمر أو خنزير ، والطلاق بالنسبة إلى أجنبية عن المطلق ، والعتق بالنسبة إلى عتق ملك الغير ، وكذلك العبادات ، وإطلاق التصرفات بالنسبة إلى غير العاقل ، وما أشبه ذلك .

وقال الشاطبي : إن الأصل أن قد فرض لحكمة ، بناء على قاعدة إثبات المصالح ، فلو ساغ شرعة مع فقدان الحكمة منه في الجملة لم يصح أن يكون مشروعاً ، والفرض أنه مشروع .

كذلك لو كان فرض الشارع الشيء سبباً لشيء آخر دون أن يكون في ذلك حكمة للزم أن تكون الحدود وضعت لغير قصد الزجر ، والعبادات شرعت لغير قصد الخضوع لله سبحانه وتعالى ، وكذلك سائر الأحكام الشرعية ، وذلك باطل باتفاق القائلين بتعليل الأحكام .

(١) راجع التهذيب وحاشيته ص ٦ وما بعدهما .

هذا بالنسبة للشق الأول . أما بالنسبة للشق الثاني وهو ان امتناع الحكمة عن السبب لأمر خارجي مع قبول المحل من حيث نفسه وهل يؤثر ذلك الأمر الخارجي على شرعية السبب أم يجرى السبب على أصل مشروعيته ؟ فهذا يحتمل والخلاف فيه واقع ، فن العلماء من يرى أن شرعية السبب لا ترتفع لعدم تحقق الحكمة بسبب أمر خارجي ومنهم من يرى أن مشروعية السبب ترتفع في هذه الحالة وليسكل أدلته نسوقها فيما يلي .

استدل من يرى أن مشروعية السبب لا ترتفع لتخلف حكمت بسبب أمر خارجي فقال :

١ - إن القاعدة الكلية لا تقدر فيها قضايا الأعيان ، ولا نواذر التخلف فحيث أن المحل قابل في ذاته للحكمة ، فلا يؤثر تخلفها في فرد بخصوصه بسبب أمر خارجي بل يظل الحكم مضطربا كالرجل الغني المترف في سفره فإنه مع ذلك يضطرب معه حكم السفر بالنسبة لقصر الصلاة الرباعية وجواز الفطر إذا كان السفر في رمضان ، ولذلك يقال لمن علق الطلاق على التكاح ان المحل قابل للحكمة والمانع خارج فيجرى السبب على أصله .

٢ - كذلك يقال للمارضين : إن الحكمة إما أن تعتبر بمحلها وكونه قابلا لها فقط ، وإما أن تعتبر بوجودها فيه . فإن اعتبرت الحكمة بقبول المحل لها فقط وهذا هو مآذعيه فيظل السبب جار على أصله ولا يتخلف حكمه بتخلف حكمته في فرد من أفراد المحل ، فالمخالف بطلاقها في مسألة^(١) التعليق قابلة للمقد عليها من الخالف وغيره ، فلا يمنع ذلك إلا بدليل خاص في المنع ، وهو غير موجود .

٣ - وإن اعتبرت الحكمة بوجودها في المحل أي بوجودها فعلا لزم أن يعتبر في منع مشروعية السبب ومنع أطراد الحكم فقدان هذه الحكمة مطلقا أي سواء كان فقدان الحكمة لمانع أو لغير مانع . كسفر الغني المترف فإنه لا مشقة

(١) راجع الموافقات للشاطبي ١ ص ٢٥٠ - ٢٥٣

فيه بالنسبة له أو هو مظنة هدم وجود المشقة فيمتنع عليه قصر الصلاة الرباعية والإفطار في سفره وكذلك إبدال الدرهم بمثله ، والدینار بمثله ، مع أنه لا فائدة في هذا العقد ، وما أشبه ذلك من المسائل التي نجد الحكم فيها جارياً على أصل مشروعيتها ، والحكمة غير موجودة .

ولا يقال إن السفر مظنة المشقة بإطلاق ، وإبدال الدرهم بالدرهم مظنة لاختلاف الأغراض بإطلاق ، وكذلك سائر المسائل التي في معناها ، ولهذا جاز بقاء الحكم فيها جارياً على أصل مشروعيتها مع انتفاء الحكمة - بخلاف نكاح المحلوف بطلاقها بإطلاق ، فإنها ليست بمظنة للحكمة أصلاً . ولا توجد فيها بحال .

لا يقال ذلك القول ويعترض به على ما قلناه لأن المقارنة على ما صورتم غير مستقيمة ، ولأنه لا يلزم أن يقارن المطلق بالمطلق فالمحلف بطلاق أجنبية إن تزوجها هو الذي يقارن بالسفر فإذا قلتم بجواز الإفطار بسبب السفر مطلقاً فاقولوا بجواز الحلف بطلاق الأجنبية مطلقاً على الزواج منها وإن لم تكن هناك حكمة موجودة من الزواج من المحلوف بطلاقها ، لأنها صورة مقيدة من مطلق صور نكاح الاجنبيات . بخلاف نكاح القرابة المحرمة كالأم والابنت مثلاً . فإنها محرمة باطلاً ، فالمحل غير قابل باطلاق .

٤ - وأيضاً يجب سريان الحكم جرياً على أصل مشروعيتها مع تخلف الحكمة في بعض أفراد محلها اعتماداً على أن قابلية المحل للحكمة كاف لأن اعتبار الحكمة في محل عينها لا ينضبط لأن الحكمة لا توجد إلا ثانياً عن وقوع السبب فتحين قبل وقوع السبب جاهلون بوقوعها أو عدم وقوعها .

فكم من طلق على إثر إيقاع النكاح ، وكم من نكاح فسخ إذ ذاك اطارى . طراً أو مانع منع ، وإذا لم نعلم وفروع الحكمة فلا يصح توقف مشروعيتها السبب على وجود الحكمة ، لأن الحكمة لا توجد إلا بعد وقوع السبب ، وقد فرضنا وقوع السبب بعد وجود الحكمة وهو دور محال ، فإذا لا بد من لانتقال إلى اعتبار مظنة قبول المحل لها على الجملة كافياً .

أدلة الثمانين : استدلال الماندين على ما ذهبوا إليه بأوجه ثلاثة هي :

أولاً — قالوا إن قبول المحل للحكمة إما أن يعتبر شرها بكونه قابلاً في الذهن خاصة ولو كانت هذه الحكمة غير موجودة في الخارج أو لا يقبل الذهن وجودها خاصة فما لا يقبل الذهن وجود حكمته له لا يشرع التسبب فيه وإما أن تكون المشروعية فيه باعتبار وجود حكمته الحكم في الخارج وما لا توجد حكمته في الخارج لا يشرع التسبب فيه أصلاً سواء كان قابلاً للحكمة ذهناً أو لا .

فإن كان المقصود هو الفرض الأول فهذا غير صحيح ، لأن الأسباب المشروعة ، إنما شرعت لمصالح العباد وهي حكم المشروعية ، فما ليس فيه مصلحة ولا هو مظنة مصلحة موجودة في الخارج ، فهذا قد ساوى ما لا يقبل المصلحة لا في الذهن ولا في الخارج من حيث المقصد الشرعي . وإذا استويا امتنعاً أو جازاً ، لكن جوازهما يؤدي إلى جواز ما اتفق على منعه ، وإذا فلا بد من القول بمنعها مطلقاً .

٢ — ثانياً أننا لو أعملنا السبب هنا مع العلم بأن المصلحة لا تنشأ عن ذلك السبب ولا توجد به لكان ذلك نقضاً لقصد الشارع في شرع الحكم ، لأن التسبب هنا يصير عبثاً ، والعيب لا يشرع بناء على القول بالمصالح وإذا فلا فرق بين هذا وبين ما لا حكمته له لا ذهناً ولا خارجاً .

٣ . إن القول بأن هناك مسائل أجاز الفقهاء سريان الحكم الشرعي فيها باعتبار الأصل مع أن حكمته هذا الحكم غير موجودة فيها لا يفيد جواز بقاء المشروعية في غيرها لأن جواز ما أجز من تلك المسائل إنما هو باعتبار وجود الحكمة ، ففي السفر سريان الحكم على سفر الغني والفقير إنما هو باعتبار أن المشقة الظن بوجودها غالب ، لكن المشقة تختلف باختلاف الناس ولا تنضبط ، فأقيم الظن الغالب بوجود المشقة وهي الحكمة من الترخيص بالقصر والإفطار في السفر أقيم مقام وجودها حقيقة في الخارج إذا وجد السفر سواء كان سفر مرفة أو سفر فقير ، ذلك ضبطاً للقوانين الشرعية ، كما جعل التفاء الثمانين

ضابطا لمسبباته المعلومة وإن لم يكن الماء عنه ، لأن التقاء الختارين مظنة الإنزال
وجعل الاحتلام مظنة حصول للعقل القابل للتكليف ، لأنه غير منضبط في
نفسه وهكذا .

أما إبدال درهم بمثله فالمماثلة من كل وجه قد لا تتصور عقلا ، فإنه ما من
متماثلين إلا وبينهما افتراق ولو في تعيينهما ، كما أنه ما من مختلفين إلا وبينهما
مشابهة ولو في نفي ما سواهما عنهما ولو فرض التماثل من كل وجه فهو أمر نادو
ولا يعتد بمثله أن يكون معتبرا^(١) .

وجه الشاطبي : كلامه في هذا الموضوع مرجحا الرأي الأول أن هناك أصليين
أحدهما : أن الأحكام الشرعية المشروعة للمصالح لا يشترط وجود المصلحة
في كل فرد من أفراد محلها ، وإنما يعتبر أن يكون مظنة لها خاصة .

والثاني : أن الأمور العارضية إنما تعتبر في صحتها أن لا تكون مناقضة لقصد
الشارع ، ولا يشترط ظهور الموافقة .

الاسباب غير المشروعة والأحكام المترتبة عليها : كما أن الاسباب المشروعة
يترتب عليها أحكام ضمنية ، كذلك الاسباب غير المشروعة يترتب عليها أحكام
ضمنية ؛ كالقتل يترتب عليه القصاص ، والدية في مال الجاني أو العاقلة ، وغرم
القيمة إن كان المقتول عبداً ، والكفارة .

وكذلك التعدى على مال الغير يترتب عليه الضمان ، والعقوبة بالنسبة
للمتعدى .

والسرقة يترتب عليها الضمان ، والقطع بالنسبة للشارق . . وما أشبه ذلك
من الاسباب المنوعة في خطاب التكليف المسببة لهذه الاسباب في خطاب الرضع .

وقد يكون هذا المسبب المنوع يترتب عليه أمر يعتد به شرعا له أحكامه

ومستبهماتة وإن كان هذا السبب الممنوع لم يقصد به ذلك الأمر في نظر الشارع فمثلاً ليس . من مقاصد الشرع بالنسبة لعقد الزواج إيقاع الطلاق ، وإن كان الزواج يترتب عليه الطلاق لأنه لا طلاق إلا في ملك عصمة .

والقتل يترتب عليه ميراث الورثة ، وإنفاذ الوصايا ، وعق المديرين ، وحرية أمهات الأولاد والأولاد ، والشرع ليس من مقاصده للقتل ليرتب عليه هذه الأمور :

وكذلك الإتلاف بالتعمد يترتب عليه ملك للمتعمد الشيء المتلف ، تبعاً لتضمنه قيمته ، فكان سبب الملك هنا سبباً غير مشروع أصلاً .

وكذلك الغصب يترتب عليه ملك الغاصب المخصوص إذا تغير في يديه . وهكذا على تفصيل في ذلك ذكره الفقهاء في موضعه في كتب الفقه . . . والمراد معرفته هنا هل يمتد بهذه النتائج باعتبارها ناتجة ومقصوده من الشارع عن السبب فيها وهو سبب منه الشارع . . عن هذا أبان الشاطبي الأمر ووضعه وذكر أن الأمر ذو شقين نذكرهما فيما يلي :

مى يقصد إلى النتيجة الحادثة من السبب: وضع الشاطبي رحمه الله قاعدة بها يعرف هل القصد إلى النتيجة كان متواجداً مع فعل السبب من المتسبب أم لا ؟ فقال : —

السبب غير المشروع إذا تضمن أثراً ضاراً بمن أتى للسبب فهذا يؤكد أن المتسبب (بهضم البيم وتشديد الباء مع كسرهما) ليس قاصداً هذا الأثر لأنه مفسدة له . فن قتل لا يقال إن قصد بقتله أن يقتص منه ومن سرق لا يقال أنه قاصد أن تقطع يده الخ .

أما ما يتضمنه السبب من مصالح نعمة فهل يعتبر الفاعل للسبب قاصداً لها أم لا ؟ وهل يؤثر قصده على المصالح الناتجة عن فعله غير المشروع أم لا ؟ .

الاحتمال الأول أن يقصد المتسبب بسببه غير المشروع غاية عامة من أجلها منع الشارع السبب الذي أناه كأن يقصد من القتل التشفى وإراحة نفسه وشفاء غليله من قتله .

أو يقصد بغضبه للمقار مجرد منع مالك المقار من الاستفادة بمقاره .

أثر هذا القصد وهذا القصد العام الذي من أجله منع الشارع السبب لا يقدح في المصلحة الضمنية المترتبة عليه إلا يقصد سد الذرائع فقط ، وعلل لذلك الشاطبي فقال إن الأسباب غير المشروعة التي ينتج عن إتيانها بعض المصالح أسباب تحصل عنها مسبباتها بمجرد إتيانها -- فسد الذرائع يحرم المرتكب لها من النتائج المفيدة التي تأتي ضمانتها لهذه المسببات وذلك من باب سد الذرائع فقط . فثلا القتل بقصد التشفي من المقتول ، والغصب لمجرد منع المغصوب منه من الانتفاع بالمغصوب يحرم القاتل من الميراث سدا للذرائع فقط وإن كان لم يقصد إلا التشفي أو كان القتل خطأ . عند من قال بحرمانه لكن إذا تغير المغصوب في يد غاصبه أو أنلفه فإن كان التغير كثيرا فصاحب الغصوب يغير فيه ، ويجوز للغاصب الانتفاع به على ضمان القيمة على كراهية عند بعض العلماء . وعلى غير كراهية عند الآخرين

سبب الحل في هذه الحالة قال الشاطبي وسبب ذلك أن قصد المتسبب لم يناقض قصد الشارع في ترتب الأحكام على هذه المسائل . لأن تغيير المغصوب منه وجواز الانتفاع للغاصب بغضبه في المسألة السابقة مبني لا على الغصب بل على أن الغاصب ضامن للقيمة ، أو لتغير المغصوب بحيث أصبح غير المالة الأولى أو مقترنا ذلك على ضمان القيمة وتغير المغصوب تغيراً كثيراً . . ومخالفة الغاصب هي في ارتكابه ما نهى عنه الشارع وهو الغصب المنهى عن إتيانه . والقصد إلى السبب بعينه ليحصل به غرض مطلق ، غير القصد إلى هذا السبب بعينه الذي هو ناشئ عن الضمان أو القيمة ، أو مجموعهما . فبين الأمرين فرق هو أن الغصب يتبعه لزوم الضمان على فرض تغير المغصوب فتجب القيمة بسبب التغير الناشئ عن الغصب ، وحين وجبت القيمة وتعينت صار المغصوب لجهة الغاصب ملكاً له ، وحفظاً لمال الغاصب أن يذهب باطلاً باطلاً ، قصار ملكه تعالى لا يجاب القيمة عليه ، لا بسبب الغصب ، فأنفك القصدان قصد القاتل التشفي ، غير قصده الميراث ، وقصد الغاصب الانتفاع غير قصده لضمان القيمة . وإخراج المغصوب عن ملك المغصوب منه .

ولهذا جرى الحكم التابع الذي لم يقصده القاتل ، والغاصب على مجراه ، وعمول بنقيض مقصوده فيما قصد مخالفته الشارع فيه وهو الانتفاع بلا مقابل ، وعدم العقاب وذلك بمقابه ، وأخذ المغصوب منه أو قيمته وهذا ظاهر إلا ما سدت فيه الذريعة (١) .

الاحتمال الثاني : وهو اعتبار أنه بآتيانه السبب غير المشروع قد قصده المصلحة التي تعود عليه ضمنا وأنه قاصد نواحي السبب وذلك كالوارث يقتل المورث ليحصل على الميراث والموصى له يقتل الموصى ليحصل له الوصى به ، والغاصب يقصد ملك المغصوب فيغيره ليضمن قيمته ويملكه ، وأشياء ذلك .

قال الشاطبي : وهذا التسبب باطل ، لأن الشارع لم يمنع تلك الأشياء في خطاب التكليف أي لم ينه عن ذلك ليحصل بها في خطاب الوضع مصلحة . فليس له إذا مشروعه في ذلك التسبب ، وهذا الموضوع محل اختلاف الفقهاء ، فهناك رأيان .

الأول : أنه المصلحة الضمنية هنا غير مشروعة لأنها منافضة لقصد الشارع حينما فقد قصد الفاعل بالسبب الذي أتاه المسبب بعينه الذي لم يجعله الشارع من أسبابه فليس الغصب والسرقة مثلا من أسباب الملك في نظر الشارع ، وليس قتل المورث من أسباب ميراث الوارث القاتل ، والمتسبب قاصد بآتيانه السبب بعينه إلى ذلك المسبب بعينه فيكون قصده بعينه منافضا لقصد الشارع بعينه فلا يترتب بالسبب ما قصده المسبب . ونشأ من هنا قاعدة (المعاملة بنقيض المقصود) ويطلق الحكم باعتبارها إذا تعين ذلك القصد المفروض ؟ وهو مقتضى الحديث (لا ميراث لقاتل) ومقتضى الفقه في حديثك (لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة) (٢) .

(١) الموافقات للشاطبي ١ ص ٢٥٩ - ٢٦٣

(٢) هذا الحديث كتبه أبو بكر رضى الله عنه إلى أنس حين وجهه إلى البحرين وهو حديث طويل أخرجه البخاري وأبو داود واللسان .

ومن هنا قال بعض الفقهاء بميراث المبتوتة في مرض الموت ، وبتأبيد التحريم على من نكح في العدة .

الثاني : أما الرأي الثاني فيرى أن هذه الحالة كالحالة السابقة التي لا يعتبر فيها الفاعل قاصداً بإتيانه السبب هذه المصلحة التابعة للسبب ولا يعتبر أنه قصد تلك المصلحة الجانبية وهو بذلك يستوى مع الحكم الأول (١) .

(١) المرافعات للشاطي ج ١ ص ٢٦١ .

الشرط

المعنى اللغوي للشرط : الشرط ممناء في اللغة العلامة اللازمة ومنه قوله تعالى : « فهل ينظرون إلا الساعة أن تأتيهم بغتة فقد جاء أشراطها ، أي جاءت . علامات الازمة اسكون الساعة آتية لا محالة .

ومن الشرطي لأنه نصب نفسه على رى وهيمته لا يفارقه ذلك في أغلب أحواله فكأنه لازم له ، ومنه شرط الحجام لأنه يحصل بفعله في موضع المحاجم علامة لازمة .

ومنه الشرط في الوثائق لأنها تكون لازمة . فعرفنا أن الشرط في اللغة العلامة اللازمة .

الشرط في الاصطلاح : هو وصف ظاهر منضبط مكمل لشرطه ، يستلزم عدمه عدم الحكم ولا يستلزم وجوده وجود الحكم .

قال السرخسي في أصوله : الشرط في أحكام الشرع هو اسم لما يضاف الحكم إليه وجوداً عنده لا وجوباً به ، إن قول القائل لا مرأته إن دخلت الدار فأنت طالق ، يجعل دخول الدار شرطاً حتى لا يقع الطلاق بهذا اللفظ إلا عند الدخول ويصير الطلاق عند وجود الدخول ، مضافاً إلى الدخول موجوداً عنده لا واجباً به بل الوقوع بقوله أنت طالق عند الدخول .

وقال الفزاري في مستنزه : اعلم أن الشرط عبارة عما لا يوجد المشروط مع عدمه لكن لا يلزم أن يوجد عند وجوده ، وبذلك فارق الشرط العلة إذ العلة يلزم من وجودها وجود المعلول والشرط يلزم من عدمه عدم المشروط ولا يلزم من وجوده وجوده .

فالشرط أمر خارج من حقيقة المشروط ، يلزم من عدمه عدم المشروط ولا يلزم من وجود الشرط وجود المشروط فقد يوجد الشرط ولا يوجد المشروط .

الشرط في نظر الشاطبي : يرى الشاطبي إن الشرط سواء كان شرطاً للسبب أو شرطاً للعائم بأنه هو ما كان ، وصفاً مكيداً للمشروطه فيما اقتضاه ذلك للمشروط

أو فيما اقتضاء الحكم فيه. وضرب لذلك أمثلة منها حولان الحول وإمكان النماء
فهما شرطان لوجود الزكاة في المال لانهما مكملان لاقتضى الملك أو لحكمة القنى .
والإحصان شرط لوجوب عقوبة الرجم في الزنى لأن الإحصان مكمل لوصف
الزنى في اقتضائه الرجم ، والنسأوى في حرمة الدم شرط لوجوب عقوبة القصاص
في جنابة القتل ، لأن التسأوى في الحرمة مكمل لاقتضى القصاص ، أو لحكمة
الزجر ، والطهارة واستقبال القبلة في الصلاة ، وسر العورة من شروط صحة
الصلاة لأنها أوصاف مكملة لفعل الصلاة ، أو لحكمة الانتصاب للنجاة
والخضوع لله سبحانه وتعالى . وهكذا .

ويرى الشاطبي أن المعتبر أن يكون الشرط وصفا مكملا لمشروطه فيما
اقتضاء ذلك للمشروط ، أو فيما اقتضاء الحكم فيه فيستوى لذلك أن يكون وصفا
للسبب أو للعلة ، أو للسبب أو للمعلول أو لمحالها ، أو لغير ذلك ، بما يتعلق به
مقتضى الخطاب الشرعى ، فالشاطبي بذلك قد أدمج الشرط في السبب والشرط في المانع
وذكر لهما تعريف واحد ، وهو بادماجهما في تعريف واحد ، يريد جعل الشرط
نوعا واحدا كما سيأتى له ذلك في المانع أيضا ويجعل ذلك اصطلاحه .

ويتضح من الأمثلة التى ذكرها الشاطبي للشرط أن المقال الأول وهو حولان
الحول وإمكان النماء هو شرط للسبب لأن ملك النصاب سبب في وجوب الزكاة
وحكمته أن اقتضاها وصف القنى ، وشرط هذا السبب المكمل له في هذه الحكمة
هو إمكان النماء لأن استقرار حكم الملك إنما يكون بالتمكن من الانتفاع به في
رجوء المصالح فقدّر لذلك حول فهو مقدار زمنى يظهر له وجه كونه غنيا .
فعدم الشرط وهو التمكن يناق حكمة السبب وهو القنى ، وعليه متى اختلفت
حكمة السبب لعدم الشرط فلا يترتب الحكم أيضا .

والإحصان شرط لحكم الزنا الحكم وهو الحكم بالرجم . فالزنا سبب الحكم هو الرجم ،
وحكمته حفظ النسل ، وبقاء النوع الإنسانى فإذا علم الشرط وهو الإحصان في الزانى
كان الزانى معذورا ، فعدم الحكم وهو الرجم مع بقاء حكمة السبب وهى حفظ
النسل وبقاء النوع الإنسانى ، لأن حفظ النسل يحصل برجم المحصن وغير المحصن

والقتل العمد للعدوان سبب في وجوب القصاص من القاتل وشرط هذا السبب هو تساوى الدماء في الحرمة والحكمة المترتبة من شرعية الحكم بالقصاص هو الزجر واستتباب الأمن ، وشرط التكافؤ في الدماء بحيث لا يقتل الأعلى بالأدنى ، فإذا اختلف هذا الشرط اختلفت حكمة السبب وهى الزجر واستتباب الأمن لأنه يقترب على قتل الأعلى بالأدنى مفسدة ونزاع وهرج لأنه لا تقبله النفوس (١) فعدم الشرط يخل بحكمة السبب فلا يحكم أيضا .

المثال الرابع شرط الطهارة واستقبال القبلة رستر العورة في الصلاة هذه شروط للسبب وهى الصلاة فالصلاة سبب للثواب وحكمتها الانتصاب للمناجاة بالخضوع والادب ، والطهارة شرطها وعدم الطهارة ينافي حكمة الخضوع والادب فلا يترتب عليه الحكم وهو الثواب (٢) .

والشرط باعتبار أنه مكمل لغيره يتنوع إلى نوعين :

- ١ - شرط مكمل للسبب . ٢ - شرط مكمل للسبب .

النوع الاول الشرط المكمل للسبب وهو الذى يشتمل على حكمة مكملة لحكمة السبب ، وذلك كمرور الحول - الذى حكمته تحقق نماء المال - فإن مرور الحول شرط مكمل للملكية النصاب الذى هو سبب لوجوب الزكاة التى حكمتها مواساة المحتاجين .

(١) رد المحتفى على ذلك بأن الحكمة تتحقق في قتل الأعلى بالأدنى وكان ردهم مطولا في كتبهم فليرجع اليه من شاء وذكر ذلك في كتابي القصاص والديات والعصيان المسلح .

(٢) راجع الموافقات للشاطبي ١ ص ٢٦٢ - ٢٦٣

فعدم مرور الحول : يستلزم عدم وجوب الزكاة ، لأن الملك المستمر طوال الحول هو الذى يعتبر ملكا ، أما من ملك شيئا لمدة أيام أو شهور ثم زال عنه ، فإن ذلك ملك نافس لا يعتبر صاحبه غنيا حتى يأمره الشارع بمواساة غيره من ذوى الحاجات منه .

والقدرة على تسليم المبيع فإنه شرط فى صحة البيع ، فعدم القدرة على تسليم المبيع يستلزم عدم صحة البيع ، لأنه معاوضة مالية ، فإذا عجز البائع عن تسليم المبيع : انتفت الحكمة التى من أجلها بذل المشتري ماله فى سبيل ملك المبيع .

النوع الثانى الشرط المكمل للمسبب (الحكم) هو الشرط الذى يشتمل على حكمة مكملة للمسبب (الحكم) كالوضوء فإنه شرط مكمل للصلاة التى تهب بالندوك ومسببة عنه باعتبار أن الغرض منها تعظيم الخالق الذى يناسبه أن يقف المصلى بين يدى الله طاهر الثوب ، والبدن ، ويلزم من عدم الطهارة ، عدم صحة الصلاة .

وموت المورث ، وحياة الوارث هما شرطان للإرث الذى تسبب عن النسب أو المصاهرة باعتبار أن كلا منهما كان سببا فى المناصرة ، والمعاونة بين الوارث وبين مورثه .

للشرط باعتبار الواضع له

للشرط باعتبار الواضع له يتنوع أيضا إلى نوعين هما :

١ - شرط شرعى ويقال له : الحقيقى وهو ما كان بالاعتراض بالشارع سواء كان مكملا للمسبب أو للمسبب كالطهارة للصلاة . والإحصان للرجم .

٢ — شرط جملي : وهو ما يشترطه أحد المتعاقدين أو كل منهما في العقد ليحقق مقصدا لهما. والشروط الجمالية إما شروط مقترنة بالعقد أو شروط يماق نفاذ العقد عليها .

قال الأمدى : والشرط ما كان عدمه غلا بحكمة السبب فهو شرط السبب كالأقدرة على التسليم في باب البيع ، وما كان عدمه مشتملا على حكمة مقتضاها نقيض حكم السبب مع بقاء حكمة السبب ، فهو شرط الحكم ، كعدم الطهارة في الصلاة مع الإتيان بمسمى الصلاة والحكم الشرعى في ذلك إنما هو قضاء الشارع على الوصف بكونه ما ناء ، أو شرطاً لانفس الوصف المحكوم عليه (١)

تعريف الشاطبي للشرط : هرف الشاطبي الشرط بما كان وصفا مكملًا لشروطه فيما اقتضاه ذلك المشروط أو فيما اقتضاه الحكم فيه ، كما نقول : إن الحول ، أو إمكان البناء مكمل لمقتضى الملك أو لحكمة الغنى ، والإحصان مكمل لوصف الزنا في اقتضائه الرجم .

تفنيه : الشروط الجمالية مع مشروطاتها ثلاثة أنواع هى :

١ — شرط مكمل لحكمة المشروط بحيث لا يكون فيه ما ينافيها كاشتراط الرهن والكفيل ، والنقد ، والنسيئة في الثمن ، واشتراط الحول في الوكالة ، والحرز في قطع اليد . وهذا القسم لا إشكال في صحته في التشريع وفي جملة من المكلف لأنه مكمل لحكمة كل سبب يقتضى حكما .

٢ — شرط غير ملائم لمقصود المشروط ، ولا مكمل لحكمته بل هو على الضد من الأول كما إذا اشترط في الزواج ألا ينفق على الزوجة ، أو شرط في البيع ألا ينتفع بالمبيع ، وهذا القسم أيضا لا إشكال في عدم صحته لأنه مناف لحكمة

(١) الإحكام في أصول الأحكام للأمدى ١ ص ١٢٠ - ١٢١ .

السبب فلا يصح أن يجتمع معه فيكون لاغيا ، ثم هل يفسد الشروط إذا اقترن به أو لا ؟ هذا محل نظر .

٣ - ألا يظهر في الشرط منافية للشروط ولا ملائمة له ، وهذا النوع من الشروط قليل يلحق بالنوع الأول نظرا لعدم منافاته للشروط - وقيل يلحق بالقسم الثاني نظرا إلى عدم ملائمته ظاهرا . ، والقاعدة في مثل هذه هو التفرقة بين العبادات والمعاملات فما كان من العبادات لا يكتفى فيه بعدم المناقاة دون ظهور للملائمة لأن الأصل فيها هو التعبد دون الانتفات إلى المعاني ، والأصل فيها ألا يقدم عليها المكلف إلا باذن إذ لا مجال للعقول في اختراع التعبدات فكذلك ما يتعلق بها من الشروط - أما ما كان من المعاملات فانه يكتفى فيها بعدم المناقاة لأن الأصل فيها الانتفات إلى المعاني دون التعبد ، والأصل فيها الإذن حتى يدل الدليل على خلافه .

رأى الشاطبي : قال الشاطبي : الشروط على ثلاثة أقسام .

١ - فهي إما دفاية كالحياة في العلم ، والفهم في التكليف .

٢ - وإما عادية كالشرط في الإسراق أن تلاحق النار الجسم المحرق - والشرط في الإبصار أن يقابل الراى المرى وتوسط الجسم الشفاف .

٣ - وإما شروط شرعية كشرط العاهارة لصحة العلاء ، والحول في وجوب الزكاة ، والإحصان في الزنى لوجوب الرجم .

وقال الشاطبي : إن القسم الثالث من الشروط هو المقصود بالذكر هنا ، وإن حصل أن تعرض الأصوليون لشرط من شروط القسمين الأولين فإنه يحدث ذلك من حيث تعلق به حكم شرعى في خطاب الوضع أو خطاب التكليف ويصير إذ ذاك شرعيا بهذا الاعتبار ، فيدخل تحت القسم الثالث .

الشروط مكملة للأسباب الشرعية وليست جزءا منها : ويرى الشاطبي أن الشرط مع المشروط كالصفة مع الموصوف ، وليس بجزء ويدل على ذلك فيقول .

إن السبب في وجوب الزكاة هو الغنى ولا يظهر ذلك إلا بحولان الحول على ملك النصاب المالى فإذا ملك النصاب فقط لم يستقر عليه حكمه إلا بالتمكن من الانتفاع به في وجوه المصالح ، فجعل الشارع الحول مناطا لهذا التمكن الذى ظهر به وجه الغنى .

وأىضا الحنث في اليمين مكمل لمقتضاها ، فإنها لم يجعل لها كفارة إلا وفي الإقدام عليها جناية ما على اسم الله تعالى ، ولا يتحقق مقتضى الجناية إلا عنده الحنث فإذا حنث الخالف في اليمين كل مقتضى اليمين .

والإحصان شرط مكمل لمقتضى جناية الزنى الموجبة للرجم . وهكذا سائر الشروط الشرعية مع مشروطاتها

ولا يقال إن هذا القول قد يتناقى مع بعض الشروط ففى ليست مكملة للمشروط بل هى المدة والأصل . فمثلا العقل شرط في التكليف ، والإيمان شرط في صحة العبادات ، والتقربات فان العقل إن لم يكن فالتكليف محال عقلا أو سمعا ، كتكليف العجماءات ، والجنادات ، ولا يصح أن يقال إن الإيمان مكمل للعبادات ، فان عبادة الكافر لا حقيقة لها يصح أن يكملها الإيمان .

قال الشاطبي : إن هذا القول يمكن الرد عليه بأمرين :

أحدهما : أن هذان الشرط العقلية لا الشرعية وكلا متان الشرط الشرعية .

الثانى : أن العقل فى الحقيقة شرط مكمل لمحل التكليف وهو الإنسان ،

لا في نفس التكليف (فيكون التعبير بشرط التكليف فيه تساهل) ومعلوم أنه بالنسبة إلى الإنسان مكمل .

وأما الإيمان فلا نسلم أنه شرط في صحة العبادات ، والتقربات ، لأن العبادات مبنية عليه^(١) ألا ترى أن معنى العبادات التوجه إلى المعبود بالخضوع والتعظيم بالقلب والجوارح وهذا فرع الإيمان ، فكيف يكون أصل الشيء . وقادته التي يبنى عليها شرطاً فيه ؟ هذا غير معقول ؟ ؟ ومزأطلق على الإيمان أنه شرط في صحة العبادة فبناء على التوسع في العبارة فقط ..

ولو سلمنا أن الإيمان شرط لصحة العبادة فهو شرط في المكلف لا في التكليف ويكون شرطاً عند البعض ، وشرط وجوب عند بعض آخر فيما عدا التكليف بالإيمان حسبما ذكره الأصوليون في مسألة خطاب الكفار .

الأسباب المتوقعة للتأثير دلي الشروط لا تعتبر أسباباً قبل حصول شرطها ؟

قال الشاطبي : الأصل المعلوم في الأصول : أن السبب إذا كان متوقفاً للتأثير على شرط فلا يصح أن يقع السبب دونه ، ويستوى في ذلك شرط الكمال وشرط الإجزاء . فلا يمكن الحكم بالكمال مع فرض توقفه على شرط ، كالأ يصح الحكم بالإجزاء مع فرض توقفه على شرط ، فإنه لو صح وقوع المشروط بدون شرطه لم يكن شرطاً فيه ، والفرض أنه شرط . وكذلك لو صح وقوع المشروط بدون شرطه لكان ذلك مؤدياً إلى المحال إذ معنى ذلك أن المشروط متوقف على الشرط وفي نفس الوقت غير متوقف عليه وذلك محال .

وأيضاً فإن الشرط من حيث هو يقتضي أن لا يقع المشروط عند حضوره ، فلو جاز وقوعه دونه لكان المشروط واقفاً غير واقع في آن واحد ، وذلك محال

(١) الموافقات للشاطبي ج ١ ص ٢٦٧ - ٢٦٨

ما ينسب إلى المالكية : نسب إلى المالكية أن لهم رأيين في حصول المسبب المتوقع على حصوله شرط إذا لم يوجد هذا الشرط ووجود السبب فبعضهم يرى وقوع المسبب بدون شرطه اعتباراً باقتضاء السبب ، ولم يراع توقف المسبب على الشرط .

والبعض الآخر يرى أن تخلف الشرط يتبعه تخلف المشروط مع وجود سببه وذلك مراعاة للشرط ، دون السبب بفرده فالسبب لا يعتبر موجوداً مع تخلف الشرط فإذا حضر الشرط انقض السبب عند ذلك في اقتضاءه وجود المسبب مثلاً : حصول التصاب سبب وجوب الزكاة ودوران الحول شرط ومع هذا يجوز تقديم الزكاة قبل حولان الحول على الخلاف في ذلك .

والجزم سبب في الكفارة والحنث شرطها ، ويجوز تقديم الكفارة قبل الحنث على أحد القولين (١) .

وفي المذهب : إذا جعل الرجل أمر امرأة يتزوجها بيد زوجة أخرى هي في ملكه إن شاءت طلقت أو أبقت ، فاستأذنها في التزويج فأذنت له ، فلما تزوجها أرادت أن تطلق عليه .

قال مالك : ليس لها ذلك بناء على أنها قد أسقطت حقها بعد جريان السبب وهو التمليك وإن كان حصول الشرط وهو للزوج .

وإذا أذن الورثة — عند المرض المخوف (مرض الموت) — في التصرف في أكثر من الثلث جاز ، مع أنه لا يتقرر ملكهم في التركة إلا بعد موت المورث فالمرض هو السبب لتملكهم ، والموت شرط ، فينفذ إختهم عند مالك — خلافاً لأبي حنيفة والشافعي . وإن لم يقع الشرط .

(١) المرجع السابق .

وهناك رأى بأن أذنه للورث بالتصرف فى مرض موته أو فى صحته اذن نافذ لأن السبب عندهم هو الزايلة لا المرض .

وفى المذهب المالكي أيضا أن من جامع قالتد ولم ينزل فاغتسل ثم أنزل ففى وجوب الغسل عليه ثانيا قولان :

أحدهما : الوجوب .

الثانى : عدم الوجوب بناء على أن سبب الغسل هو انفصال الماء عن مقره وقد اغتسل فلا يغتسل له مرة أخرى .

وهذا هو رأى سحنون وابن المواز . فالسبب هو انفصال الماء عن مقره ، والخروج شرط ولم يعتبر .

الخلاصة : والخلاصة أن هناك رأيين :

أحدهما : أنه لا يصح وقوع المشروط بدون شرطه مطلقا .

الثانى . أما رأى الثانى فإنه يقول بصحة وقوع المشروط متى وجد سببه سواء وجد الشرط أم لم يوجد (١) .

أنواع الشروط

قال الشاطبي : الشروط المعتبرة في المشروطات شرعا على ضربين :

أحدهما : ما كان واجبا إلى خطاب التكليف — إما مأمورا بتحصيلها ، وإما منبها عن تحصيلها ، فالطهارة للصلاة ، وأخذ الزينة لها وطهارة الثوب ، وما أشبه ذلك شروط المكاف مأمور بتحصيلها . وقصد الشارع ذلك .

وتكاح انتعابيل الذي هو شرط لمراجعة الزوج الأول ، قد قصد الشارع عدم تحصيل ذلك .

والشرط الفهر فيه كالنكاح الذي به يكون محصنا وشرط في ترمب حكم الرجم على الزنا ، هذا النكاح قصد الشارع فيه جعل الخيار في تحصيله وعدم تحصيله للمكاف إن شاء فعل فيحصل للشروط ، وإن شاء تركه فلا يحصل المقصود .

الثاني : الضرب الثاني ما يرجع الخطاب فيه إلى خطاب الوضع ، كالحول في الزكاة ، والإحصان في الواني والحرز في قطع يد السارق وما أشبه ذلك .

فهذا الضرب ليس للشارع قصد في تحصيله من حيث هو مشروط . ولا في عدم تحصيله ، وإبقاء النصاب حولا حتى تجب فيه الزكاة ، ليس بمطلوب للفعل أى ليس بواجب على المكاف إمساك النصاب حتى يحول عليه الحول لتجب فيه الزكاة ، ولا مطلوب الترك ، بمعنى أنه يجب عليه انفاقه خوفا أن تجب فيه الزكاة .

والإحصان : لا يقال إنه مطلوب للفعل ليجب على الواني الرجم إذا زنى ، ولا مطلوب الترك لتلا يجب على المكاف الرجم إذا زنى . وأيضا فلو كان الشرط مطلوبا لم يكن من خطاب الوضع ، وقد فرضناه كذلك .

قصد المكلف إلى فعل الشرط أو تركه : إذا قصد المكلف إتيان الشرط أو تركه باعتبار أن الشرط مأمور به أو منهي عنه أو مخير فيه فهذا لا إشكال فيه وتبنى عليه الأحكام التي تقتضيها الأسباب عند الفعل أو عند الترك . كالنصاب مثلا إذا اتفق قبل الحصول للحاجة إلى الاتفاق أو الإبقاء للحاجة إلى إبقائه

أما إن كان المكلف قد أتى بالشرط أو ترك الإتيان به بوصفه شرطا ، قصد من ذلك إسقاط حكم الاقتضاء في السبب بأن قصد أن لا يترتب على السبب أثره . فهذا من المكلف عمل غير صحيح ، وهو سمي باطل . ويدل على ذلك القرآن والسنة .

ففي الأحاديث في هذا الباب قوله صلى الله عليه وسلم « لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة »^(١) .

وقال صلى الله عليه وسلم « البيع ، والمبتاع بالخيار حتى يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار ، ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقبله »^(٢) .

وقال صلى الله عليه وسلم « من أدخل فرسا بين فرسين وهو لا يأمن أن يسبق فليس بقمار ، ومن أدخل فرسا بين فرسين وقد آمن أن تسبق فهو قمار »^(٣) .

وقال صلى الله عليه وسلم في حديث بريرة حين اشترط أهلها أن يكون الولاء لهم « من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فهو باطل . وإن كان مائة شرط ، الحديث .

(١) جزء من حديث طويل أخرجه البخاري وأبو داود والنسائي .

(٢) هذه الرواية في منتخب الأخبار عن أحمد والدارقطني وأخرجه أيضا البيهقي وحسنه الترمذي .

(٣) رواه في التيسير عن أبي داود بالياء من يسبق في الموضعين .

ونهى ﷺ عن بيع وشرط، وعن بيع وسلف، وعن شرط في شرط، (١)
وحديث « إن اليمين على نية المستحلف »، (٢)

وما جاء من أحاديث « لعن الله المحلل والمحلل له »، والتيس المستعار، وحديث
التصرية في شراء الشاة على أنها غزيرة الدر، وحديث (نهى رسول الله ﷺ
عن النجش) وزاد مالك فقال : والنجش أن تعطيه بسلمة أكثر منها وليس في
نفسك اشتراؤها فيقتدى بك غيرك ، وكل الأحاديث التي تنهى عن
الغش والخديعة .

والآيات القرآنية كثيرة دالة على ما تقدم قال تعالى : « إن الذين يشترون بعهد
الله وأيمانهم ثمناً قليلاً ، وقره له تعالى « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم
بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » .

الدليل العقلي : قال الشاطبي : إن مقاصد الشريعة في شرع الأحكام هي
لجلب المصالح ودرء المفاسد فلو جرى العمل باعتبار هذا الشرط الذي قصد به
هذا القصد لبطلت تلك المصالح التي يبينها الشارع على تلك الأسباب . من قصد
بالفعل أو ترك الفعل عدم تحقق المشروط على شرطه والمسبب على سببه يصح
ما جعله الشارع سبباً لحكم شرعي عبثاً لا حكمة له ولا منفعة به . والسدت
للمصالح التي قصد الشارع تحقيقها على ما جعلها أسباباً أو شروطاً (٣) .

-
- (١) ورد في التيسير عن أصحاب السنن الثلاثة (لا يحمل سلف وبيع ولا
شرطان و البيع ، وعن مالك (نهى رسول الله ﷺ عن بيع وسلف) .
(٢) رواه مسلم وأبو داود والترمذي .
(٣) راجع الموافقات للشاطبي، ج ١ ص ٢٧٥ .

الشروط المنافية لمقاصد الشارع : قال الشاطبي :

والشروط مع مشروطاتها على ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يكون الشرط مكملاً لحكمة المشروط وناعداً لها بحيث لا يكون فيه مناقاة لها على حال ، كاشتراط الصيام في الاعتكاف عند من يشترطه ، واشتراط الكف ، والإمسك بالمعروف والتسريح بإحسان - في النكاح - وما أشبه ذلك ، وكذا اشتراط الحول في الزكاة ، والإحصان في الزنى ، وعدم الطول في نكاح الإماء والحرز في القلع - فهذا النوع من الشروط لا إشكال في صحته شرطاً لأنه مكمل لحكمة كل سبب يقتضى حكماً .

فإن الاعتكاف لما كان انقطاعاً إلى العبادة على وجه لا تقبل لزوم المسجد ، كان للصيام فيه أثر ظاهر ، ولما كان غير الكف مظنة للنزاع وانفة أحد الزوجين أو عصيتهما ، وكانت الكفاة أقرب إلى التحام الزوجين والعصبة ، وأولى بمحاسن العادات ، كان اشتراطها ملائماً لمقصود السكاح ، وكذلك الإمساك بمعروف .

الثاني : أن يكون الشرط غير ملائم لمقصود الشارع ، ولا مكمل لحكمته بل هو على الضد من الأول ، كما إذا اشترط في الصلاة أن يتكلم فيها إذا أحب ، أو اشترط في الاعتكاف أن يخرج عن المسجد إذا أراد - بناء على رأى مالك من لزوم المسجد - أو كما إذا اشترط في النكاح أن لا ينفق عليها أو أن لا يطأها وهو ليس بمجبوب ولا عنين ، أو كما إذا اشترط في البيع أن لا ينفع المشتري بالمبيع أو إن انتفع فعلى بعض الوجوه دون بعض ، أو شرط الصانع على المستصنع أن لا يضمن المستأجر عليه إن تلف ، وأن يصدقه في دعوى التلف ، وما أشبه ذلك .

فهذا النوع من الشروط لا إشكال في إبطاله ، لأنه منافى لحكمة السبب

فلا يصح أن يجتمع منه . فإن الكلام في الصلاة مناف لما شرعت له من الإقبال على الله والتوجه إليه والمناجاة مع الحضرة العلية .

وكذلك اشتراط الخروج من المسجد في الاعتكاف هو اشتراط ما ينافي حقيقة الاعتكاف من لزوم المسجد ، واشتراط النكاح أن لا ينفق على زوجته ينافي مقصود الشارع من أن يكون الزواج جاليا للبودة ، وكذلك اشتراط أن لا يبتأ الزوج زوجته هو شرط فيه ابطال المقصود من الزواج فهو مناف لحكمة النكاح وهي التماسل وكذا الإضرار بالزوجة ، وهكذا سائر الشروط المذكورة ، فهي شروط باطلة تقضى برفع حكمة السبب ويقتصد بها رفع السبب الواقع .

وحكم هذا النوع من الشروط هل يقتضى البطلان مطلقا أم لا ؟

والجواب أن في ذلك تفصيل ذكره الشاطبي تحت عنوان المسألة السابعة في قصد المكلف من فعل الشرط أو تركه (١) .

النوع الثالث من الشروط : وهي الشروط التي لم يظهر منها منافاتها لمشروطها ولا ملائمتها له . وهذا النوع من الشروط محل نظر . هل تلحق بالشروط الملائمة للمشروط فلا تؤثر في صحة العقد أو فسادة ؟ أو تلحق بالنوع الثاني من جهة عدم الملائمة ظاهراً .

والقاعدة المستمدة من أمثال هذا هو التفرقة بين العبادات والمعاملات فإكان من العبادات لا يكتفى فيه بعدم المنافاة دون أن تظهر الملائمة لأن الأصل فيها للتعبد دون الالتفات إلى المعاني ، والأصل فيها أن لا يقدم عليها إلا بإذن ، إذ لا مجال للعقود في اختراع التعبدات ، فكذلك ما يتعلق بها من الشروط .

وما كان من المعاديات يكتفى فيه بعدم المنافاة ، لأن الأصل فيها الالتفات إلى المعاني دون التعبد ، والأصل فيها الإذن حتى يدل الدليل على خلافه (٢) .

(١) الموافقات ج ١ ص ٢٧٤ - ٢٧٦

(٢) المصدر السابق ص ٢٨٤ - ٢٨٥

الممانع

المانع هو الأمر الشرعى الذى ينافى وجوده الغرض المقصود من السبب أو الحكم وهو وصف ظاهر منضبط يلزم من وجوده عدم السبب أو الحكم (للسبب) . ولذلك يعتبره الشاطبى سبباً معارضاً للسبب الذى اعتبر أمارة اظهور ، أو سبباً معارضاً لذات الحكم - ولنضرب لذلك مثلاً فنقول :

الدين بالنسبة للملك هو مانع معارض للملك النصاب الذى تجب فيه الزكاة - فلك النصاب سبب لوجوب الزكاة - ودين مالك النصاب ديناً يعادل النصاب أو بعضه قد أضف هذه الملكية ، وجعلها ملكية صورية إذ المال مع الدين مشغول بحقوق الدائنين فكان وجود السبب وهو ملك النصاب غير موجود شرعاً ، فلا يترتب على وجوده وجوب الزكاة ، وإن وجد حقيقة ، لأن الدين رفع تأثير السبب الشرعى وهو النصاب لأنه إذا كان النصاب يترتب عليه الغنى الذى هو الحكمة فى فرضية الزكاة فإن ركوب الدين يهدم معنى الغنى الذى هو الحكمة من وجود النصاب .

ومثله أيضاً - قتل الوارث مورثه ، فإن النسب أو الزواج سبب الإرث ، ولكن قتل الوارث مورثه منع تأثير السبب (النسب أو الزواج) شرعاً لأن كلا منهما كان يقتضى المناصرة والمعاونة بينهما لا القتل فكان القتل مانعاً من الميراث ولهذا قال الرسول ﷺ (لا يرث القاتل) .

أقسام الممانع : ينقسم الممانع إلى قسمين هما :

الأول : مانع مؤثر فى السبب .

الثانى : مانع يؤثر فى الحكم نفسه فيسلبه .

الممانع المؤثر فى السبب : مانع السبب مثاله الدين بالنسبة للملكية النصاب

فقد أثر الدين في السبب حيث أنه مانع من تحقيق الحكمة المفروضة في السبب وهي القتل .

ومثاله أيضا : اختلاف الدين وقتل الوارث مورثه فهما مانعان من موانع الميراث فان سبب الميراث هو القرابة أو الزوجية مع الموت ، تجعل هذه الأسباب الوارث امتدادا لحياة الموروث وذلك يقتضى أن يكون في الوارث نصرة خاصة للمورث وولاية مستمرة بينهما وعارض ذلك اختلاف الدين ، كما يهدم القتل العلاقة بينهما .

المانع المؤثر في الحكم نفسه : مثال المانع المؤثر في الحكم فيسلبه وينعنه لمعارضته له لا سببه أبوة القاتل للمقتول بالنسبة لترتب القصاص على القتل المدوان بشروطه كلها فإن هذا القتل سبب للقصاص من الجاني - لكن لكون الجاني أبا للمقتول منع الحكم هنا وهو القصاص - فالحكم وهو القصاص قد تحقق سببه من غير معارض وهو القتل المدوان بشروطه كلها - وأبوة القاتل (مانع) من القصاص - إذ أن الحكمة من القصاص هو الردع والمصلحة يعارضها حال الأبوة التي يكون فيها من الحنان والمطاف ما يمنع الأب من فعل هذه الجريمة إلا في الأحوال الشاذة النادرة . . فالسبب هنا قائم حقيقة وهو القتل - والمانع وهو الأبوة حال بين السبب والحكم المسبب عنه (القصاص) مع بقاء السبب قائما^(١) .

(١) قال الأمدى والمنازع : تنضم إلى مانع الحكم ، ومانع السبب ، أما مانع الحكم فهو كل وصف وجودي ظاهر منضبط مستلزم لحكمة مقتضاها بقاء تقيض حكم السبب مع بقاء حكمة السبب كالأبوة في باب القصاص مع القتل العمد المدوان . وأما مانع السبب فهو كل وصف يحل وجوده بحكمة السبب يقينا ، كالدين في باب الزكاة مع ملك النصاب (الإحكام في أصول الأحكام للأمدى ج ١ ص ١٢٠ - ١٢١) .

وقد تعرض الشاطبي لبيان الموانع التي تمارض الحكم التكليفي وقسمها إلى ثلاثة أقسام :

القسم الأول : موانع لا يمكن اجتماعها مع الحكم التكليفي وهي التي تجتمع في زوال العقل بجملة أسبابه من نوم أو جنون أو إغماء وهذه مانعة من أصل أهلية الخطاب التكليفي لأنها إلزام يتمضي التزاماً وفائدة العقل لا يتصور إلزامه كما لا يتصور التزامه .

القسم الثاني : موانع يتصور أن تجتمع مع أصل التكليف ولكنها زرفع التكليف جملة مع إمكان اجتماعه ومثل ذلك الحيض والنفاس بالنسبة للصلاة ودخول المسجد ومس المصحف وما أشبه ذلك .

القسم الثالث : من الموانع الذي لا يرفع أصل الطلب التكليفي بل يرفع اللزوم فيه ويحول من طلب حتمي إلى طاب تخيري وذلك مثل المرض فإنه مانع من فرضية صلاة الجمعة ولكن إن صل صحت صلاته — وكذلك الأثرية بالنسبة لصلاة الجمعة فإن الأثرى إن صلت الجمعة صحت منها ، ومن ذلك النطق بكلمة الكفر عند الإكراه الملجئ إذا كان قلبه مطمئناً بالإيمان ، فإن الإكراه أسقط اللزوم ولم يزل الفضل في الصبر ، ولذلك لو صبر يكون ذلك خيراً له .

كما يرى الشاطبي أن الرخص قسم من أقسام الموانع وسماها الموانع التي ترفع الإثم كالترخيص للمضطر في شرب الخمر بالنسبة لمن سيموت من العطش ولا يجد ماء ، والترخيص بالنسبة لا كل الميتة والخنزير للمضطر لمن سيموت جوعاً ولا يجد

علمامساواهما فان الرخصة هنا مانع الاثم . أما الحنفية فيرون أن هذه رخصة إسقاطه . . .

تقسيم الحنفية للمانع : قسم الحنفية المانع إلى خمسة أقسام هي :

١ - مانع يمنع انعقاد السبب كبيع الحر . والمانع هنا هو انتفاء الملكية إذ محل البيع هنا ليس مالا .

٢ - مانع يمنع تمام السبب في حق غير السابق كبيع العبد . إن ما يملكه غيره فالسبب لم يتم في حق مالك المبيع لعدم ولاية انعاقده عليه فيجوز انعقاده بإجازته ، ويبطل بإبطاله والسبب قد تم في حق العاقد حتى لم يملك ولاية إبطاله .

٣ - مانع يمنع ابتداء الحكم ، كخيار للباطع فإنه يمنع المبرور من تملك المبيع وإن انعقد البيع في حقه وحق البائع وخيار الشرط للمشتري بمنع البائع من تملك الثمن . .

٤ - مانع يمنع تمام الحكم كخيار الرؤية فإنه لا يمنع المالك أن لا يتم بالقبض مع عدم الرؤية ويمكن له الخيار من فسخ العقد بلا قضاء ولا رضا .

٥ - مانع يمنع من لزوم الحكم كخيار الميب فإنه يثبت الحكم معه وأما حتى يكون له ولاية التصرف في المبيع ، أكن ولاية يكتسب من الفسخ بمدة القبض إلا براض أو قضاء .

رأى الشاطبي : قسم الشاطبي الموانع إلى قسمين :

النوع الأول : وهو مالا يتأتى فيه اجتماعه عذلا مع الطلب كالجنون والذنوم فهما مازمان للطلب بالفعل أو بالترك لأن من شرط تحقق الطلب إمكان فهمه .
(م ١١ - الأحكام)

لأنه إلزام يقتضى التزاما وفاقد العقل لا يمكن إلزامه كما لا يمكن إلزام النباهات والجمادات بشيء لأن تماق الطلب يقتضى استجلاب مصلحة أو دور مفسد . وهذا يقتضى أن يكون المخاطب بذلك عاقلا يفهم المصلحة من المفسدة .

النوع الثانى : أما النوع الثانى من الموانع ودور ما لا يرتفع به التكليف وهذا النوع من الموانع قسمان :

أحدهما : أن يكون رفعه بمعنى أن لا يصير المطلوب واجبا معه وإن كان مطلوباً شرعاً فهو رافع لأصل الطلب وإن أمكن حصوله معه ولكن إننا يرفع هذا الطلب بالنسبة لما لا يطلب به البتة وذلك مثل الحيض والنفاس فهما رافعان للمطلوب حال وجودهما فقط كالصلاة ، ودخول المسجد ، ومسح المصحف ، وما أشبه ذلك ، وإذا زال المانع وجب إتيان المطلوب . فالصلاة غير مطلوبة وقت وجود الحيض أو النفاس إذا كانت مطلوبة لكانت الحائض أو النفساء مأمورة بها أيضا في وقت هي ممنوعة من إتيانها أى أنها مأمورة بالشئ ومنهية عنه في آن واحد وهذا محال . فالمرأة إذا كانت مأمورة أن تفعل وقد نهيت أن تفعل للزمها شرعاً أن تفعل ولا تفعل معاً وهو محال . وأيضا فلا فائدة في الأمر بشئ لا يصح لحاقه حالة وجود المانع ولا بعد ارتفاعه لأنها غير مأمورة بقضاء الصلاة .

الثانى : أما القسم الثانى من هذا المانع فهو ما يرفع أصل الطلب لأن الطلب بالنسبة لمن بهم هذا المانع جاء تبعا لا أصلا وذلك كالرق والآنوثة بالنسبة للتكليف بصلاة الجمعة والعيمين ، وبالجهاد فإن الرقيق والنساء قد لصق بهم مانع من انخراط هذه العبادات فهى ليست عتمة واجبة عليهم فهى عبادات جارية في الدين بجرى التحسين والتزيين لأنهم من هذه الجهة غير مقصودين بالخطاب فيها إلا بحكم التبع ، فان تمكنوا منها جرت بالنسبة إليهم مجراها مع المقصودين .

بها ، وهم الأحرار المذكور . . وهذا هو معنى التخيير بالنسبة إليهم مع القدرة عليها وأما منع عدم القدرة عليها فالحكم هو أن الطلب والتكليف بهذه الأمور مرفوع عنهم .

النوع الثالث : وهي أسباب الرخص وهي موانع من الوجوب لا من أصل التكليف بمعنى أنه لا يخرج على من ترك للمريضة ميلا إلى جهة الرخصة ، كقصر المسافر للصلاة ، وتركه للجمعة وفطره في رمضان وما أشبه ذلك (١) .

الموانع الداخلة ضمن خطاب التكليف مقصودة للشارع :

الموانع على ضربين :

أحدهما : داخل تحت خطاب التكليف أي أن المكلف قد يؤمر من الشارع بتحصيل هذا المانع وقد ينهى عن تحصيله والإتيان به ، أو يتخير في ذلك . وهذا النوع من الموانع لا إشكال فيه من هذه الجهة ، كاستدانة المانعة من انتهاض سبب الوجوب بالتأخير لوجوب إخراج الزكاة حتى ولو كان النصاب تاما فهو متوقف على فقد المانع .

والكفر المانع من صحة أداء الصلاة والزكاة ، أو من وجوبها (وذلك على الخلاف بين جمهور العلماء والخفية في تكليف الكفار بالفروع) إلى غير ذلك من الأمور الشرعية التي منع منها الكفر .

والإسلام مانع من انتهاك حرمة الدم والمال والعرض إلا بحقها فالنظر

(١) الموافقات للشاطبي ج ١ ص ٢٨٥ - ٢٨٧

في هذه الأشياء وأشباهاها من جهة خطاب التكليف خارج عن المقصود في هذا البحث ولذا لا كلام لنا فيه . . .

الموانع الداخلة ضمن خطاب الوضع :

الضرب الثاني من الموانع ما جعلها الشارع مانعاً من حصول المسبب مع وجود سببه وهذه الموانع ليس للشارع قصد في تحصيلها من حيث هي موانع ، ولا في عدم تحصيلها ، فإن الله سبحانه وتعالى جعلها موانع إذ وجدت أرفع مقتضى السبب فقط .

فالمدين مثلاً ليس مخاطباً برفع الدين إذا كان عنده نصاب يجب عليه الزكاة ، كما أن مالك النصاب غير مخاطب بتحصيل الاستدانة لنسقط عنه الزكاة . فالامر والنهي والتخيير من أقسام خطاب التكليف . أما جعل الشيء مانعاً فهو من خطاب الوضع ، والمقصود فيه أنه إذا حصل هذا المانع أرفع مقتضى السبب . .

قصد المكلف تحصيل المانع والآخر المترتب على ذلك : إذا ترجه قصد المكلف إلى إيقاع المانع أو إلى رفعه في ذلك التفصيل التالي :

أولاً : إذا فعل المكلف ما حصل به وجود المانع أو تركه وكان عليه ذلك من حيث إنه داخل تحت خطاب التكليف بأمر أو منهي عنه . . . فإنه فيه فهذا الفعل لا إشكال فيه كالرجل يكون بيده نصاب لكنه يستدين له . . . يتنه إلى ذلك ، فهذا الفعل وإن كان مانعاً لوجوب الزكاة في النصاب المالي لكنه فعل يترتب عليه آثاره الشرعية .

ثانياً : إذا أتى المكلف المانع بوصفه مانعاً فأصده بقوله هذا إسقاط حكم السبب المقتضى أن لا يترتب عليه ما اقتضاه . فهذا الفعل بمنزلة غير صحيح . . .

الدليل : والدليل على ذلك أمور من الكتاب والسنة والمعقول على التفصيل التالي :

الكتاب : من الكتاب قوله تعالى : « إنا بلوناكم كما بلونا أصحاب الجنة إذ أقسموا ليصر منها مصبحين » (١) .

وجه الاستدلال : قال الشاطبي : إن الآية تضمنت الإخبار بمقاييمهم على قصد التحيل لإسقاط حق المساكين بتحريم المانع من إتيانهم ، وهو وقت الصبح الذي لا يكر في مثله المساكين عادة وهذا مانع عادي لا شرعي وقد عاقبهم الله على إتيانهم فتحصيل المانع الشرعي بقصد إبطال ما يقتضيه السبب أمر محرم شرعا ومعاقب عليه ، فإن القصد في كل هو الوصول إلى موجب حرمان المساكين . والمقاب لا يكون إلا على فعل محرم (٢) .

٢ . وقوله تعالى : « ولا تتخذوا آيات الله هزوا » .

وجه الاستدلال : قال الشاطبي : نزلت هذه الآية بسبب مضارة الزوجات بالارتجاع حتى لا ترى زوجاً آخر بعده مطلقاً ، وأن لا تنقضي عدتها إلا بعد أمد طويل ، فكان الارتجاع بذلك المقصد ، إذ هو مانع من حلها للأزواج (٣) .

(١) الآية رقم ١٧ من سورة الفلم .

(٢) الموافقات للشاطبي ج ١ ص ٢٨٨ - ٢٨٩

(٣) هذا كان قبل نزول قوله تعالى « الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو

نسيح باحسان » فقد كان الأمر قبل ذلك كما يرويه التاريخ أن الأزواج كانوا يطلقون زوجاتهم ثم يرجعونهن لا إلى حد ، يضارون الزوجات بذلك ، فلا ينسمنها الرجل إليه ، ولا يدعها تتزوج طول حياتها .

٣ — قال تعالى : من بعد وصية يوصي بها أو دين غير مضار ، فقد استثنى الإضرار ، فإذا أقر في مرضه يدين لوارث أو أوصى بأكثر من الثلث قاصدا حرمان الوارث أو نقصه رد عليه قصده لأنه مضار والاضرار ممنوع باتفاق .

السنة : ومن السنة استدلاله لبطلان القصد إلى إتيان ما يمنع حصول مقتضى السبب بقصد الاضرار بما يلي :

١ — قال صلى الله عليه وسلم : « قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها ، وفي بعض الروايات « واكلوا أثمانها » .

وروى في الجامع الصغير بلفظ : « قاتل الله اليهود ، إن الله عز وجل لما حرم عليهم الشحوم جعلها ثم باعوها فأكلوا أثمانها » .

وجه الاستدلال : احتمال اليهود على منع مقتضى السبب وهو عدم الانتفاع بالشحوم لقتلها فجملوها وباعوها .

٢ — قال صلى الله عليه وسلم : « لبشرب ناس من أمتي الخمر ويسمونها بنهر اسمها » (١) .

وفي رواية : « ليكونن من أمتي أقوام يستحلون الخمر والخير ، والخمر ، والمأزف ، » .

وفي بعض الحديث : « يأتي على الناس زمان يستحل فيه خمسة أشياء بخمسة

(١) رواية نيل الأوطار بذكر الواو في (ويسمونها) لكن الحديث : وي في المشكاة عن أبي داود وابن ماجه بنهر واو (يسمونها) .

أشياء : يستحلون الخمر بأسماء يسمونها بها ، والسحرة بالهدية ، والقتل بآرعية ،
والزنى بالنكاح ، والربا بالبيع ، .

وجه الاستدلال : قال الشاطبي : المستحل هنا رأى أن المانع هو الاسم
منقل المحرم إلى اسم آخر حتى يرتفع ذلك المانع فيحل له .

قال تعالى : « ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها » .

وجه الاستدلال : قال أحمد بن حنبل عجب من يقولون في الحيل والأيمان
يبتلون الأيمان بالحيل .

٣ — قال صلى الله عليه وسلم « لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلا » . وفي
الحديث أيضا « إذا سمعتم به « أى الوباء » بأرض فلا تقدموا عليه ، وإذا وقع
بأرض وأتم بها فلا تخرجوا فرارا منه » .

وجه الاستدلال : الحديث ظاهر منه منع اتخاذ الفعل ليكون سببا في منع
شيء آخر يستفيد به المسلمون . فمن كان له بئر ماء في أرض مباحة بها كلا مباح
لا يجوز لصاحب البئر منع الناس من السقي من فضل ماء بئر حتى يمنع الناس
من رعى الكلا المباح في هذه الأرض (١) .

تنبيه : قال الشاطبي : ما تقدم من الأدلة والسؤال والجواب في الشروط
جار معناه في الموانع .

الصحة والبطلان والفساد

معنى الصحة في اللغة : الصحة في اللغة مقابل السقم وهو المرض .

الصحة في الاصطلاح : لفظ الصحة يطلق على معنيين : الأول ترتب المقصود من الفعل عليه في الدنيا . وهذا الاطلاق يشمل العبادات تارة وعقود للمعاملات تارة أخرى أما في العبادات فنقول إنها صحيحة بمعنى أنها مجزئة ومبرئة للذمة ومسقطه للقضاء فيما فيه القضاء ، وذلك يكون بموافقتها لأمر الشارع بأن تفعل مستجيبة لكل ما تتوقف عليه .

وأما في عقود المعاملات فعنى صحة العقد ترتب . فمخرجه المطلوبة منه عليه من تحصيل الملك أو الحل الخ^(١)

الاطلاق الثاني : يطلق لفظ الصحة بمعنى ترتب آثار العمل عليه في الآخرة كترتب الثواب فيقال هذا عمل صحيح بمعنى أنه يرجى به الثواب في الآخرة سواء أكان عبادة ، أم عادة . وهذا الأمر ليس من شأن الأصولي البحث فيه .

البطلان : يطلق البطلان على معنيين أيضا هما :

الأول : عدم ترتب آثار العمل عليه في الدنيا كما نقول في العبادات إنها باطلة بمعنى أنها غير مجزئة ، ولا مبرئة للذمة ، ولا مسقطه للقضاء ، وذلك يكون بخالفها أمر الشارع بترك ما تتوقف عليه من شرط أو ركن ، وهذا أمر يكون

في العبادا. كما يكون في المعاملات فتوصف المعاملات بالبطلان بمعنى عدم حصول فوائدها بها شرعا من الملك والحل.

الثاني : اما الإطلاق الثاني فهو أن يراد به عدم ترتب آثار العمل عليه في الآخرة من ثواب وهذا الأمر ليس محل بحث الاصولي .

الفساد : كما نقول في المعاملات إنها باطلة بمعنى عدم حصول فوائدها بها شرعا من الملك والحل ولما كانت هذه المعاملات في الغالب راجعة إلى مصالح الدنيا كان النظر فيها راجعا إلى اعتبارين هما :

الاعتبار الأول : من حيث إن المعاملات أمور مأذون فيها شرعا أو مأمور بها شرعا .

الاعتبار الثاني : من حيث إن المعاملات هي أسباب لمصالح بنيت عليها .

فقد راعى الحنفية الاعتبارين المذكورين إعمالا للمصلحة التي يتوخاها الشارع في أوامره ونواهيه فقالوا إذا كان المعنى الذي لأجله كان العمل مخالفا للأمر الشارع مؤثرا في أصل العقد كبيع المجنون وزواج المسلبة بالكافر حكم بالبطلان .

وإذا كان المعنى الذي من أجله كان العمل مخالفا لأمر الشارع لا يؤثر في أصل العقد وإنما يؤثر في صفة له يمكن تلافيها كالبيع لأجل مجهول أو بشئ مجهول لم يكن الفعل باطلا فيسمى هذا النوع من العقود بالفساد والمعنى فيه هو الفساد وعلى المأقدين أن يتلافيا ذلك المعنى إما بإزالة الوصف المخالف في الوقت الذي يحدده الشرع ، أو بفسخ العقد إن كان العقد يقبل الفسخ .

قال الأمدى : وأما الفساد فرادف للبطلان عندنا وهو عند أبي حنيفة قسم ثالث مغاير للصحيح والباطل وهو ما كان مشروعا بأصله ممنوعا بوصفه كبيع مال الربا بجنسه متفاضلا ونحوه^(١)

الصحة والفساد والبطلان من أحكام الوضع : يرى ابن الحاجب رحمه الله أن الصحة والبطلان ليسا من خطاب الوضع فكون ما فعل تمام الواجب حتى يكون مسقطا للقضاء وعدم ذلك أمر لا يحتاج إلى توقيف من الشارع ، بل هو يعرف بمجرد العقل فهو ككونه مؤديا للصلاة وتاركها ، سواء بسواء ، فلا يكون حصوله في نفسه ، ولا حكمنا به بالشرع فلا يكون من حكم الشرع في شيء بل هو عقلي مجرد أي يستقل العقل بدركه بعد معرفة ما تتوقف عليه العبارة (١) .

راى الكمال ابن الهمام : يرى الكمال بن الهمام أن الصحة والفساد والبطلان هي من خطاب الوضع فقد قال : ولا يخفى أن ترتب الأثر على الفعل وضمي معنى معرفة كون العبارة مسقطا للقضاء لأن ورود أمر الشارع بالصلاة بالتيمم يحتاج في معرفة كونها تسقط القضاء أو لا تسقطه إلى توقيف الشارع لأن بعضها لا يسقط القضاء عند بعض الأئمة .

أما الصحة والبطلان في الماملات فأمر شرعي إنما يعرف بتوقيف من الشارع فهما إذاً من أحكام الوضع .

(١) يريد بذلك أن الصحة والبطلان ليسا من الأحكام الوضعية ، بل من الأمور العقلية لأنه بعد ورود أمر الشارع بالفعل ومعرفة شرائطه وموانعه لا يحتاج إلى توقيف من الشارع ، بل يعرف بمجرد العقل صحته ، أو بطلانه .

(٢) لإحكام في أصول الأحكام للامدني ١ - ص ١٢١ والظر مختصر المنتهى

والخلاصة : وخلاصة ما تقدم من قول هو أن الصحة والفساد والبطلان أوصاف شرعية ترد على الأحكام الشرعية سواء كانت أحكاماً تكليفية أم كانت وضعية فتوصف الصلاة بأنها صحيحة فيؤدي بها الواجب عند تحقق سببه ، واستيفاء شروطه والتقاء موانعه ، وتكون غير صحيحة أو باطلة إن لم تستوف الشروط والأركان فلا يسقط بها الواجب ويأثم إن لم يعدلها في وقتها .

والأحكام الوضعية توصف بالصحة فيترتب عليها مسيئاتها - كما توصف الشروط بالصحة فتكمل الأسباب أو الأحكام بها .

فمقد البيع يوصف بالصحة إذا ترتب عليه أثره من ملك وحل ، والشروط الجمالية في العقود توصف بالصحة فيترتب عليها صحة العقد ولزوم موجب الشرط ، وتوصف بالفساد فيفسد بسببها العقد في بعض الأحوال كالعقود المالية فإنها تفسد بفساد الشرط في حال المبادلات وفيما يلي تفصيل ذلك :

الفساد والبطلان في العبادات : العبادات تنقسم إلى قسمين صحيحة وغير صحيحة ولا فرق في غير الصحيح منها بين الباطل والفساد باتفاق الفقهاء فالباطل يرادف الفساد عند جمهور الفقهاء بدون تفرقة بينهما في العبادات والمعاملات ، والحنفية مع الجمهور فيما يتعلق بالعبادات فالباطل والفساد بمعنى واحد عندهم .

فالعبادات إذا أدبت مسئولية الأركان وشروط الصحة أجروا برأت الذمة بأدائها ، وأن أدبت ناقصة بعض الأركان أو الشروط لم تجزى ولم تبرأ الذمة بأدائها ناقصة بدون تفرقة بين أن يكون الخلل في الركن أو الشرط .

الفساد والبطلان في العقود والمعاملات : فرق الحنفية بين الباطل والفساد في العقود والمعاملات فينبغي أن يرى جمهور الفقهاء ، أن الباطل والفساد بمعنى واحد .

وتوضيح ذلك ما يلي :

المقود : اتفق الفقهاء على أن المقود الصحيحة هي ما كانت مستوفية الأركان والشروط وانفتت موانعها . بمعنى أن الشارع قد أقرها ورتب آثارها عليها بأن كانت أركانها سليمة وأوصاف أركانها سليمة أي مستوفية الشروط والأركان ولم توجد الموانع التي تمنع من جعل العقد سببا مرتبا لآثاره .

العقد غير الصحيح : اتفق الفقهاء على حقيقة العقد الصحيح وعلى حقيقة العقد غير الصحيح بأنه هو العقد الذي لم يستوف شرائطه ولا أركانه لئلا يكتفوا في أقسام مقابلة لهذا العقد على النحو التالي :

رأى جمهور الفقهاء : يرى جمهور الفقهاء أن العقد غير الصحيح قسم واحد ولا فرق فيه بين الباطل والفساد ، ولا فرق بين أن يكون الخلل فيه موجوداً في دكن السبب أو في شروطه أو أوصافه فالباطل يرادف الفساد في المعاملات كما يرادفه في العبادات فالباطل هو الذي لا يثمر لأن السبب مطلوب لثبوته والصحيح هو الذي أثمر والفساد مرادف للباطل .^(١)

رأى الحنفية : قال الحنفية إن هناك فرقا بين الباطل والفساد فالباطل في المقود ذات الالتزامات المالية غير الفاسد منها لأن الخلل في العقد إن كان موجوداً في ركنه فهو عقد باطل لا يترتب عليه أي أثر لعدم وجود السبب فالباطل غير مشروع لا بأصله ولا بوصفه مطلقاً .

أما إذا كان الخلل في شرط من شروط العقد المتعلقة بالحكم أي في وصف

(١) المستصفي للغزالي ١ ص ٦١

من الارصاف فقد انعقد العقد سببا لحكمه وترتب عليه بعض الآثار لأن
الاساس في الآثار هو السبب أولا والشروط مسكلة - فالعقد الفاسد عند الحنفية
هو ما شرع بأصله لا بوصفه . فركن عقد البيع مثلا العاقد والبيع ، وإذا تكامل
الركن انعقد السبب ، ومن شروط العقد المسكلة لحكمه الا يسكون في الثمن
جهالة ، وأن يكون معلوم الاجل إن كان مؤجلا فإذا حصل خلل في ذلك كان
العقد فاسدا ولا يكون باطلا .

اساس الخلاف : واساس الخلاف بين الجمهور وفقهاء الحنفية أمران

أحدهما : أن النهى عند الجمهور يمنع ترتب كل أثر من آثار العقد المنهى
عنه سواء كان النهى لخلل في ركنه أم في وصفه .

للتاني : أن فقد الشروط التي أمر بها الشارع اترتيب الاحكام يمنع ذلك اترتيب
وحيثهم في ذلك أن العقد مع وجود النهى عنه عيبين لأمر
الشارع فلا يرتب عليه الشارع أى أثر من الآثار إذ أن النهى لا يرد من الشارع
على مفسد ، إلا لبيان أن ذلك التصرف قد خرج عن شرعيته ، ولا ينظر إليه ،
إلا لفرض عقوبة عليه إن أدى السكوت عنه إلى فساد ولذلك قال النبي ﷺ
« كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد ومن أدخل في ديننا ما ليس منه فهو رد » وترتيب
آثار على سبب نهى عنه الشارع أخذ بهتمل ايس فيه أمر النبي صلى الله عليه وسلم
بأمر الشارع ، بل فيه نهى منه عنه . وسلف الامة قد أجمعوا على الاستدلال
بالنهي على بطلان التمرد لحكمه بطلان عقود الربا للنهي عنها ، وبطلان زواج
المشركات بالنهي عنه في قوله تعالى « ولا تزكوا للمشركات حتى يؤمن ولان
مزيعة خبيد من مشركة ولو أعجبتكم » .

وجهة نظر الحنفية : قال الحنفية ان الإيجاب والقبول ومحل العقد أركان للعقد والسبب المنفصل للعقد هما هذان الركنان فكل خلل يحدث في هذه الأركان سواء كان الخلل في ذات الأركان أم كان الخلل في شرط مكمل لهذه الأركان فإن العقد يكون باطلا لأن السببية لم تتعقد إذ ركن العقد هو السبب الذي جعله الشارع أمارة على وجود الأحكام ، وإذا لم يتم السبب فإن العقد لا يكون له وجود فيبطل فالعقد الباطل هو ما لم يستوف أركانه أو الشروط المكملة لهذه الأركان كأن يكون محل العقد غير مباح أو يكون معدوماً أو غير مقدور التسليم فالخلل هنا في الأصل لا في الوصف .

ر إذا كان الخلل حدث في شرط من الشروط المكملة للحكم وهو الأثر المترتب على العقد فإن العقد لا يكون باطلا لا وجود له بل يكون العقد موجوداً ، ولكنه فاسد ، فالعقد الفاسد هو ما اعتري الخلل ودفعه بنقص بعض الشروط المكملة لحكمه والمرتبة لآثاره أى ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه كببيع ما هو مجهول الثمن ، أو غير معلوم الأجل إذا كان البيع مؤجلاً - وكالزواج بغير شهود فمحل العقد سليم من الخلل فالصيغة صدرت عن هو أهل لها ، ولكن لحق العقد الفساد من جهة الوصف بكونه منهي عنه فالعقد فاسد للجهالة المنفصلة إلى المنازعة ، أو التفرير .

والبيع الفاسد لا يرتب الشارع على ذات العقد شيئاً بل يوجب فسخه لأن العقد وقع غير لازم ، ولكن إذا قبض المشتري المبيع فإنه يملكه بهذا القبض ، ويجب عليه قيمة المبيع لا ثمنه ، ويأثم كل من العاقدين بهذا العقد .

عقد الزواج الفاسد : يطالب كل من الزوجين بالغاء العقد وإذا وقع بعده دخول وجب التفريق بينهما ، وكان للزوجة المهر ، وعليها العدة وبينت لسبب ولدها من الزوج - ولا يجب بالعقد الفاسد نفقة بخلاف الدخول المترتب على

للعقد الباطل فإنه لا يرتب عليه أى أثر وفقهاء الحنفية لم يفرقوا في عقد الزواج بين باطله وفاسده لما فيه من شبهة العبادة وما ذكرناه من آثار الدخول بالزوجة من مهر أو ثبوت نسب الولد فهو مرتب عندهم على الدخول .

لماذا فرق الحنفية بين البطلان والفساد في المعاملات : لم يفرق الحنفية بين الباطل والفساد في العبادات لأن المقصود منها التعبد والتعبد لا يكون إلا بالطاعة والامتثال لأمر الشارع فإذا وقعت المخالفة فات الامتثال . ولهذا فليس عندهم فرق بين صلاة باطلة وصلاة فاسدة في أن كلا منهما لا تبرأ الذمة بفعلها .

أما المعاملات فالمقصود منها مصالح العبد ولهذا يتوسعون فيها ولا يحكمون ببطلانها إلا إذا وقع النخل في أركانها ومقوماتها لأنها حينئذ تنفي حقيقة .

تنبيهه : المقصود بالمعاملات هنا التي قسم الحنفية العقد فيها إلى صحيح وباطل وفاسد هي عقودها المالية التي فيها التزامات متقابلة من المتعاقدين كالبيع ونحوه ومثلها العقود الناقلة للملكية : أما عقود المالية التي ليس فيها التزامات متقابلة كالإعارة ، والإيداع ومثلها العبادات ، والتصرفات المنفردة كالطلاق وغيره من عقود الاسقاطات أو التحمل كالكفالة والإقرار فلا فرق فيها بين الفاسد والباطل عند الحنفية (١)

تعليل : علق الغزالي على تقسيم الحنفية العقود المالية ذات الالتزامات المتقابلة إلى عقود صحيحة وباطلة وفاسدة فقال : وأبو حنيفة أثبت قسمها آخر في العقود بين البطلان والصحة ، وجعل الفاسد عبارة عنه ، وزعم أن الفاسد

(١) انظر أصول الفقه للاستاذ / عباس متولى حمادة ص ٣٣٣ وكذا المدخل

الاستاذ / محمد مصطفى شلي ص ٥٣٦ .

منعقد لإفاده الحكم ، لكن المعنى بفساده أنه غير مشروع بوصفه ، والمعنى
بإعقاده أنه مشروع بأصله ، كعقد الرابح غير مشروع ، حيث إنه ربح ، ومنعوع
من حيث إنه يشتمل على زيادة في العوض ، فانهضى هذا درجة بين المنعوع
بأصله ووصفه جميعا ، وبين المشروع بأصله ووصفه جميعا ، فلو صرح له هذا القسم
لم يناقش في التعبير عنه بالفساد ، ولكنه ينازع فيه ، إذ كل ممنوع بوصفه فهو
ممنوع بأصله كما سبق ذكره (١)

تأخير الشايطي لمعيار البطلان والصححة : يرى الشايطي أن البطلان يطلق على معنيين

أحدهما : عدم ترتيب أثر العمل نالیه في الدنيا سواء كان العمل عبادة محضة أو عادة .

فيقال في العبادات مثلا إنها غير مجرئة ، ولا مبرئة للذمة ، ولا مسقطه للافضاء . فسدكذلك نقول : إنها باطلة بهذا المعنى سواء كان البطلان في العبادة لمخالفتها لما قصد الشارع بها ، أو لخلل في نفس شروط العبادة أو أركانها ، كالصلاة من غير نية ، أو نافضة ركعة أو سجدة ، أو نحو ذلك : (إن الله يحب أن يعبد كما أمر) .

وقد يكون البطلان في العبادة لوصف خارجي منفك عن حقيقتها ، كالصلاة في الأرض المنصوبة (على خلاف في ذلك) .

والعادات يقال فيها إنها عادات باطلة ، بمعنى عدم حصول فوائدها بها شرعاً ، وعدم ترتيب آثارها عليها في الدنيا ، من حصول أملاك بها أو استباحة فروع بها ، أو انتفاع بالمطلوب ونحو ذلك من الأمور .

المعيار الذي يحكم به بطلان العادات : وقال الشايطي : ولأن العادات ترجع في الغالب إلى مصالح الدنيا ، كان النظر فيها راجعاً إلى اعتبارين :

أحدهما : من حيث هي أمور مأذون فيها ، أو مأمور بها شرعاً .

الثاني : من حيث إنها راجعة إلى مصالح العباد .

والعادات باختيار أنها مأذون فيها ، أو مأمور بها شرعاً ، اختلف العلماء في المعيار في بطلانها وصحتها بهذا الاعتبار إلى ما يلي :

الرأي الاول ، قال قوم : إن العادة مهما كانت جالبة لمصلحة ، أو دافعة

(م ١٢ - الاحكام)

لمفسدة ، فإنه لا يترتب أثرها عليها إذا كانت مخالفة للشرع ، أو غير مأذون بها شرعا ، وهم بهذا القول يميلون إلى جهة التقييد في المعاملات والعبادات ، ويتعمرون النظر عن المصالح المترتبة على هذه المعاديات .

قلميار الشرع عندهم في صحة المعاملات وبطلانها هو ما اشتمل للشرع أو لاذنه بها أم لا .

وهم في هذا الصدد يسرون بين المعاملات والعبادات . المصلحة ، ضرورة أن تكون المادة مأذون بها أو مأمور بها شرعا حتى تكون مباحة صحيحة . ويقولون : إن مواجهة أمر الشارع بالمخالفة ، يقضي بالحرمان في ذلك التسل عن مقتضى خطابه ، والخروج عن مقتضى خطاب الشارع يقتضي أنها غير مباحة ، وغير المشروع باطل ، فهذا كذلك باطل ، كما لو تفسح المسألة للشارع عن مباح العباد^(١) .

المعادات باعتبارها محققة لمصالح العباد : المعادات باعتبار أنها راجعة إلى مصالح العباد يرى بعض الفقهاء أن الشرط في صحتها هو أن لا يرد من الشارع عنها لذاتها فإن نهي^(٢) الشارع عن عادة من المعادات لذاتها يفيد أن لا مصلحة للسكان في إتيانها وإيجادها وأن هذه المادة تنهى عنها ، من ظهرت مصلحة له بادية ذي بدء ، فقد علم الله أن لا مصلحة في الإقدام وإن ظاهرا الدامل مثلا بيع الملاقيح للمعنى الذي لأجله بطل البيع حاصلا ومستند من لأن بيع ما في بطون الامرات منعدم فيه ركن البيع ، ولا يتأتى فلا يصححه .

لكن إن كان المعنى الذي من أجله ورد نهي الشارع عن المادة يمكن إزالته وتلافيه فلا يحكم بالبطلان كما يقول مالك في بيع المدبر لأنه لا أن يعتقه المشتري فلا يرد فإن البيع إنما منع لخلق العبد في العتق ، أو لخلق

(١) الموافقات للشاطبي ١ ص ٢٩٢ - ٢٩٥ .

(٢) المصدر السابق .

في العتق الذي انعقد سببه من سيده وهو التدبير فإن البيع يفوته في الغالب بعد موت السيد فإن اعتقه المشتري حصل قصد الشارع في العتق فلم يرد لذلك .

وبيع الغاصب للمغضوب للوقوف على إجازة المغضوب منه أو رده لأن المنع إنما كان لحقه فإذا أجاز له جاز فالمنع لم يكن لقصد المنع عنه عينا بل لأمر حاوره وصاحبه .

والبيع والسلف منه ، فإذا أسقط مشتري السلف شرطه جاز ما عتاده ، وصح على بعض الأقوال ، وقد يتلافى هذا المانع الذي من أجله لم يأذن الشارع في العادة وذلك بإسقاط الشرط شرعا كما حدث بالنسبة لبريرة حيث باعوها مع اشتراط أن يكن الولاء لهم لا لمن يمتقها ولم يمتقوا هذا الشرط فأسقطه الشرع ولم يعتبره .

وعلم هذا قال الحنفية بتصحيح العقود الفاسدة كنكاح الشغار ، وبيع المذرم بالدرهمين وغير ذلك من العقود التي هي باطلة على وجه فيزال ذلك الوجه ومعنى هذا أن الشارع نهى عن هذه المعاملات كان لأمر فلما زال ذلك الأمر ارتفع النهي وصار العقد موافقا لأمر الشارع فصلحة العباد مغلبة على حكم التمسك .

الإطلاق الثاني للبطلان : أما الإطلاق الثاني لا طلاق فهو أن يراد به عدم ترتب آثار العمل عليه في الآخرة ، وهو الثواب وهذا يتصور في العبادات والمعادات فتكون المعادة باطلة بالإطلاق الأول فلا يترتب عليها جزاء إذا كانت غير مأذون بها أو مخالفة لأمر الشارع ، كالتمتع برثاء الناس .

وقد تسكون صحيحة بالإطلاق الأول ولا يترتب عليها ثواب أيضا كالتصدق بالصدقة ثم يتبعها بالمن والاذى مخالفا بذلك قول الله تعالى « يا أيها الذين آمنوا لا تبطلوا صدقاتكم بالمن والاذى كالذي ينفق ماله رثاء الناس ، فقد قضت الآية بأن الصدقة مع اتباعها بالمن والاذى لا فائدة منها وأنها كالعدم في الآخرة لأنها كتراب على حجر حبل نزل عليه وإبل فلم يترك له أثرا — وهذا ظاهر أن هذا باعتبار الآخرة .

وتسكون أعمال المعادات باطلة أيضا بمعنى عدم ترتب الثواب عليها سواء كانت

باطلة بالإطلاق الأول أم لا . وذلك كالمقود المفسوخة شرعاً ، وكالأعمال التي يكون الحامل عليها مجرد الهوى والشهوة من غير التفات إلى خطاب الشارع فيها كالأكل والشرب ، والنوم وأشباهاها والمقود المقدمة بالهوى ولكنها وافقت الأمر أو الإذن الشرعي بحكم الاتفاق لا بالقصد إلى غير ذلك فهي أعمال سليمة ووافقاتها الإذن الشرعي لئلا تكون لا ثواب عليها في الآخرة لأن الباعث عليها هو الهوى لا الامتثال لأمر الشارع . قال تعالى (ما عندكم ينفد وما عند الله باق) (١) (من كان يريد حرث الآخرة نزد له في حرثه ، ومن كان يريد حرث الدنيا نؤمّه منها ، وما له في الآخرة من نصيب) - (أذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا واستمتعتم بها) وما أشبه ذلك مما هو نص ، أو ظاهر ، أو فيه إشارة إلى هذا المعنى ، ولذلك قالوا إن الأعمال العادية لا بد لصحتها من قصد بمعنى أن الأعمال يتأب عليها في الآخرة لا بد لذلك من القصد إلى إتيانها بفرض نيل الثواب بها في الآخرة .

تقسيم آخر : والإطلاق الثاني للبطلان يشمل تقسيماً آخر لئلا تكون بالنسبة للفعل المادي لأن الفعل المادي - إذا سلا عن القصد إلى التعبد بإتيانه - لا يخلو من أن يكون المكلف قد قصد إتيان الفعل أو لم يقصد إتيانه . والمفعول بقصد إما أن يكون القصد مجرد الهوى ، والشهوة من غير نظر في موافقة قصد الشارع أو مخالفته ، وإما أن يظرب ذلك في الموافقة بفعل ، أو في المخالفة بفترك ، إما اختياراً ، وإما اضطراراً فهذه أربعة أقسام :

أحدها : أن يفعل المكلف الفعل من غير قصد إليه ، كالغافل ، والنام وهذا النوع من الأعمال لا يتماق بها خطاب اقتضاء ولا تحيير ، فليس فيه ثواب ولا عقاب ، لأن الجراء في الآخرة إنما يترتب على الأعمال الداخلة تحت التكليف فما لا يتماق به خطاب التكليف لا يترتب عليه ثمرته .

الثاني : أن يفعل المكلف الفعل قاصداً إتيانه تحقياً لغرضه فقط ، وهذا أيها لا ثواب له في ذلك - كالأعمال الأولى - وإن تماق به خطاب التكليف ،

أو وقع واجباً ، كأداء الديون ، ورد الودائع ، والأمانات ، والإنفاق على الأولاد ، وأشباه ذلك .

ويدخل تحته ذلك ترك المنهيات بحكم الطبع ، لأن الأعمال بالنيات ، وقد قال الرسول ﷺ : « إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرئ ما نوى » فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله ، ومن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها ، أو إلى امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه ،^(١) .

وجه الاستدلال : ووجه الاستدلال بالحديث أن النية ' يل للثواب في الآخرة فمن نوى بفعله تحقيق غرض ديني ناسياً أمر الآخرة غير قاصد بفعله ثواباً من الله جل وعلا على ما أتاه من فعل ، فهذا لن ينال بفعله إلا ما نواه ، ولا ثواب له في الآخرة .

قال الشاطبي : وهذا القسم ، والذي قبله باطل بمقتضى الإطلاق الثاني للبطلان .

الثالث : أما القسم الثالث فهو أن يفعل المكلف الفعل مع استئثاره بالموافقة اضطراراً ، كالتقصد لنيل لقمة من المرأة الفلانية ، ولما لم يمكنه الزنا لامتناعها ، أو منع أهلها ، عقد عليها عقد النكاح ليكون موصلاً إلى ما قصد . . فهذا أيضاً باطل بالإطلاق الثاني ، لأنه لم يرجع إلى حكم الموافقة إلا مضطراً ومن حيث كان موصلاً إلى غرضه ، لا من حيث إباحة الشارع . لكن هذا الفعل غير باطل بالإطلاق الثاني وهو عدم ترتب أثر الفعل عليه في الدنيا .

' والامثلة بالنسبة لهذا القسم كثيرة منها . الزكاة المأخوذة كرها فإنها صحيحة على الإطلاق الأول إذ يترتب عليها إسقاط القضاء عن المأخوذة منه كرها ، مبرئة لذمته . وهي باطلة على الإطلاق الثاني للبطلان وهو عدم ترتب الأثر على الفعل في الآخرة .

(١) قال في الترهيب ، رواه الشيخان : وأبو داود ، والترمذي ، والنسائي .

وكذلك ترك المحرمات ، خوفاً من العقاب عليها في الدنيا ، أو استحياء من الناس ، أو ما أشبه ذلك .

يقول الشاطبي : ولذلك كانت الحدود كفارات فقط فلم يخبر الشارع عنها أنها مرتبة ثواباً على حال ، وأصل ذلك كون الأعمال بالنيات ^(١) .

والرابع : أن يفعل المكلف الفعل لتمكن مع استشعار الموافقة اختياراً ، كالفاعل المباح بعد علمه بأنه مباح ، حتى إنه لو لم يكن مباحاً لم يفعله .

حكم هذا القسم : وهذا القسم إنما يتعين النظر فيه في المباح ، أما المأمور به ، يفعله بقصد الامتثال ، أو المنهى عنه يتركه بذلك القصد أيضاً فهو من الأفعال الصحيحة شرعاً بالاعتبارين .

ولو ترك المأمور به أو فعل المنهى عنه قصداً لمخالفة أوامر الشرع فهذا من قبيل الباطل بالاعتبارين أيضاً .

ولو فعل المكلف المباح أو تركه من حيث أمر الشرع غيره ، فاختار أحد الطرفين من الفعل أو الترك لمجرد سخطه ، فهذا النوع من الأفعال يحتمل ثلاثة أوجه هي :

أحدها : اعتبار الفعل صحيحاً بالاعتبار الأول أي يترتب عليه أثره في الدنيا وباطلاً بالاعتبار الثاني أي لا يترتب عليه ثواب في الآخرة ، وهذا هو الجاري في الأصل المتقدم في مورد المباح بالنظر إلى نفسه ، لا بالنظر إلى ما يستلزم .

الثاني : أن يعتبر الفعل صحيحاً بالاعتبارين معاً ، بناءً على أن المكلف قد تهرى في فعل المباح أو تركه أنه قد حقق رغبته فيما أذن الشارع ، دون ما لم يؤذن له فيه .

(١) الموافقات للشاطبي ١ - ص ٢٩٨

وعلى هذا نبه الحديث على الأجر في وطء الزوج زوجته فقد سأل الصحابة رسول الله ﷺ قائلين أياي أحدنا شهوته وله فيها أجر ؟ قال ﷺ وأرايتم لو وضعها في حرام ، أكان عليه فيها وزر ؟ فكذلك إذا وضعها في الحلال كان له أجر ، (١) .

الثالث : أن يكون الفعل صحيحاً بالاعتبارين معاً - في المباح الذي هو المطلوب الفعل بالكل ، وصحيحاً بالاعتبار الأول ، باطلاً بالاعتبار الثاني - في المباح الذي هو مطلوب الترك بالكل .

قال الشاطبي : وهذا هو الجاري على ما تقدم في القسم الأول من قسمي الأحكام ، واسكنه مع الذي قبله باعتبار أمر عارض عن حقيقة الفعل المباح ، والأول بالنظر إليه في نفسه (٢) .

رأى صاحب تنقيح الفصول : قال الإمام القرافي : الرابع ، الصحة ، وهي عند المتكلمين ما وافق الأمر .

وعند الفقهاء ما أسقط القضاء ، والبطان يتخرج على المذهبين ، فصلاة من غنى الطهارة وهو محدث صحيحة عند المتكلمين ، لأن الله تعالى أمره أن يصل صلاة على طهارة طهارته ، وقد فعل فهو موافق للأمر .

والصلاة باطلة عند الفقهاء لكونها لم تنم عن ترتب القضاء ، وأما فساد العقود فهو خلل يوجب عدم ترتب آثارها عليها إلا أن تلحق بها عوارض ، على أصولنا في البيع الفاسد .

وقال القرافي : لقد اتفق الفريقان على جميع الأحكام ، وإنما الخلاف في التسمية فاتفقوا على أنه (أى الصحة) الفعل الموافق لأمر الله تعالى ، وأنه

(١) رواه مسلم .

(٢) الموافقات للشاطبي ج ١ ص ٢٩٩ .

مقاب ، وأنه لا يجب عليه القضاء إذا لم يطلع على الحدث ، وأنه يجب عليه القضاء إذا اطلع ، وإنما اختلفوا في وضع لفظ الصحة هل يضعونه لما وافق أمر الله تعالى سواء وجب القضاء أم لم يجب ؟ أو يضعونه لما لا يمكن أن يتعقبه قضاء ، ومذهب الفقهاء السبب لغة ، فإن الآية إذا كانت صحيحة من جميع الجهات إلا من جهة واحدة فإن العرب لا تسميها « صحيحة » ، وإنما تسمى صحيحة ما لا كسر فيه لبنة بطريق من الطرق ، وهذه الصلاة هي مختلة على تقدير الذكر ، فهي كالآية المكسورة من وجه (١) .

ما هو البطلان على كلا المذهبين : ووجه تخريج البطلان على المذهبين أما إذا فسرنا الصحة بأنها موافقة الأمر كان البطلان هو مخالفة الأمر ، وإن فسرنا الصحة بما أسقط القضاء كان البطلان هو ما أمكن أن يترتب فيه القضاء ١١ وآثار العقود هي التمكن من البيع ، والهبة والاكل ، والوقف وغير ذلك ١١

الموارض التي تلحق الصحة والبطلان : قال القرافي :

وأما الموارض التي تلحق بها على أصولنا فذلك أن النهي يدل على الفساد عدنا وعند الشافعية ويدل على الصحة عند الحنفية ، فطردها الحنفية أصلهم ، وقالوا : إذا اشترى أمة شراء فاسداً جاز له وطؤها ، وكذلك العقود الفاسدة عندهم . .

أما الشافعية : فطردها أصلهم وقالوا :

يحرم على من اشترى أمة شراء فاسداً أن يطلأها ويحرم الافتقاع بآثار العقود الفاسدة ، وإن بيع ألف يبيع وجب نقض الجميع .
ونحن (يقصد المالكية) قد عالفنا أصلنا وراعينا الخلاف في المسئلة وقتنا .

(١) شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول للإمام
الكثير شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي المتوفى ٦٨٤ هـ
ص ٧٦ - ٧٨ -

إن البيوع الفاسد يفيد شبهة الملك فيما يقبل الملك ، فإذا لحقه أحد أربعة أشياء تقرر الملك بالقيمة ، وهي حوالة الأسواق ، ونلف العين ، ونقصانها وتعلق حق الغير بها على تفصيل في ذلك في كتب الفروع فهذه هي الموارد^(١)

الفرق بين الصحة والإجزاء

وقال القرافي : إن الإجزاء شديد الالتباس بالصحة ، فإن الصلاة الصحيحة بحرثة ، وتفسيرنا للإجزاء بأنه كون للفعل كافياً في الخروج عن عبدة التكليف هو من قولنا في الصحة : إنها موافقة الأمر^(٢) .

وقولنا هنا ما أسقط القضاء هو مذهب الفقهاء في الصحة فيلزم أن يكونا مسألة واحدة فلم علموها مسألتين .

والجواب . إن المقود توصف بالصحة ، ولا توصف بالإجزاء ، وكذلك التوافل من العبادات توصف بالصحة دون الإجزاء ، وإنما يوصف بالإجزاء ما هو واجب ، لذلك استدل جماعة من العلماء على وجوب الأصحية بقوله عليه الصلاة والسلام لأبي بردة بن نيار : « تجزيك ولا تجزيء أحداً بعدك » . فثبتت للصحة أعم من الإجزاء بكثير فهما حقيقتان متباينتان فأمكن جعلهما مسألتين .

وقولهم : الإجزاء ما أسقط القضاء غير منجبه ، من جهة أن الذي يسقط القضاء هو المجزوء ، لا الإجزاء . فالأولى لصاحب هذا المذهب أن يقول في تعريف الإجزاء : بأنه كون الفعل مستقلاً للقضاء ، فيجعله بذلك صفة في الفعل لا نفس الفعل .

وحكى الإمام فخر الدين (في تعريف الإجزاء) بأنه هو سقوط القضاء ، فجعله صاحب هذا المذهب ، نفس السقوط ، فيلزمه على هذا التعريف

أنه حيث وجد سقوط القضاء يوجد الإجزاء والواقع ليس كذلك . فإن من مات في وسط الوقت ولم يصل ، أو صلى صلاة فاسدة ، فإنه وجد في حقه سقوط القضاء ، ولم يوجد الإجزاء ، فإن القضاء إنما يتوجه بعد خروج الوقت ونفاة أهلية التكليف ، والميت ليس أهلاً للتكليف ، ولأننا نعال سقوط القضاء بالإجزاء ، والعملة مغايرة للمألوف ، ولهذا فلا يكون الإجزاء هو نفس سقوط القضاء (١) .

المحكّم فيه

يطلق المحكّم فيه على خطاب الشارع باعتبار تعلقه بفعل المكلف ، وكذلك يطلق أيضا على فعل المكلف الذي تعلق به الخطاب ، أو المحكوم به . إيجابا أو نديبا ، أو كراهة ، أو إباحة ، أو بجعله سبيبا ، أو شرطا ، أو مانعا .

وبعض الأصوائين رجحوا التعبير عن فعل المكلف بالمحكّم فيه بدلا من التعبير عنه بالمحكّم به^(١)

لا تكليف إلا بفعل : يرى العلماء أنه لا تكليف إلا بفعل ، سواء كان فعل إتيان ، أو فعل كف ، أو تخيير .

أما إذا كان الحكم من قبيل الحكم الوضعي فقد يكون المحكوم فيه فعلا وقد يكون ما ارتبط به .

قال صاحب مرآة الأصول في شرح مرقاة الوصول^(٢) : والمحكوم وهو الفعل الذي تعلق به خطاب الشارع وهو أربعة أنواع .

الأول : حقوق الله تعالى خالصة وهي ما يتعلق به الدفع العام من غير اختصاص بأحد . فينسب إلى الله تعالى لعظم خطره وشمول نفعه ، وإلا فباعتبار التخليق ، الكل سواء في الإضافة إلى الله تعالى ، والله ما في السموات وما في الأرض ، . وباعتبار الضرر والانتفاع فهو سبحانه وتعالى متعال عن الكل .

ثاني : حقوق العباد خالصة وهو ما يتعلق به مصلحة خاصة كحرمة مال

(١) التقرير والتخيير ج ٢ ص ١١٣ .

(٢) ملا خسرو وعليه رحمة الله ص ٣١٢-٣١٣ .

الغير ، وكبدل المثلقات ونحوه من بدل المغصوب والدية ، ومالك المبيع ، والثمن ومالك النكاح ، والطلاق ، وما أشبهها .

الثالث : ما اجتمع فيه حق الله تعالى وحق العبد والأول غالب كحق القذف فإنه مشتمل على الحقين فإن شرعه لدفع عار الزنا عن المقتذوف دليل على أن فيه حق العبد ، وشرعه حدا زجرا دليل على أن فيه حق الله تعالى إلا أن هذا الحق راجع عندنا (الخفية) حتى لا يجرى فيه الإرث ، ولا يسقط بالعفو إلا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله ، ويجرى فيه التداخل عند الاجتماع حتى لو قذف جماعة في كلمة واحدة أو في كلمات متفرقة لا يقام عليه إلا حد واحد .

رأى الشافعي : أما للشافعي فيرى أن حد القذف حق العبد فيه غالب فيجرى فيه العفو والإرث ولا يجرى فيه التداخل .

الرابع : أما النوع الرابع فهو ما اجتمع فيه الحقان وحق العبد غالب كالقصاص فإن فيه حق الله تعالى لأنه يسقط بالشبهة كالحدود الخالصة ، ويجب جزاء للفعل حتى تقتل الجماعة بالواحد ومعلوم أن أجرية الأفعال توجب حقا لله تعالى ولكن حق العبد أرجح لأن وجوب القصاص يكون بطريق المماثلة ، وفيه معنى المقابلة بالمحل من هذا الوجه فلماذا يجرى فيه الإرث ويصح الاعتياض والعفو عنه ، (١)

والفعل التكليفي إما أن يكون طلبيا ، وإما أن يكون تحييريا فإن كان الأول فإما أن يكون الطلب للفعل طلبا جازما كقوله تعالى : يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ، (٢) فالعقود فيه وهو العقد الذي هو فعل المكلف مطلوب طلبا جازما لورود الخطاب بصيغة الأمر التي تفيد الوجوب .

(١) المصدر السابق .

(٢) الآية الأولى من سورة المائدة .

وإذا كان الطلب غير جازم كقوله تعالى : يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ،^(١) فالمحكوم فيه وهو كتابة الدين الذي هو فعل المكلف مطلوب لا على سبيل الجزم بقريظة قوله تعالى في الآية نفسها : فان آمن بضمكم بعضنا فليؤد الذي أوتىتمن أمانته .

وإذا كان الطلب للترك فان كان طلب الترك طلباً جازماً كقوله تعالى : ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ،^(٢) فالمحكوم فيه وهو القتل الذي هو فعل المكلف مطلوب تركه على سبيل الجزم لورود الخطاب بصيغة النهي والنهي يدل على التحريم .

وقد يكون طلب الترك طلباً غير جازم لقوله ﷺ : إن الله حرم حقوق الألهات وواد البنات ، وكره لكم قيل وقال ، وكثرة السؤال ، وإضاعة المال ، فالمحكوم فيه وهو القيل وقال أو كثرة السؤال أو إضاعة المال كلها أفعال للمكلف مطلوب تركها لا على سبيل الجزم .

أما الفعل التخييري : فكقوله تعالى : وإذا حلتم فاصطادوا ،^(٣) فالمحكوم فيه وهو الاصطياد الذي هو فعل المكلف خير العارض فيه المكلف بين الفعل والترك لأن الأمر بعد الحظر يفيد الإباحة وهذا الأمر الوارد في النص الكريم سبقه حظر هو قوله تعالى : غير على الصيد وأنتم حرم . والحكم الوضعي إما أن يكون المحكوم فيه فعلاً أو ما ارتبط به فالأول قد يكون الفعل شرطاً كالطهارة بالنسبة للصلاة قال تعالى : يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم إلى السكبين ،^(٤) .

وقد يكون الفعل سبباً كالقتل العدوان بالنسبة لوجوب القصاص قال تعالى :

(١) الآية رقم ١٢٨ من سورة البقرة .

(٢) الإسراء الآية رقم ٢٣ .

(٣) سورة المائدة الآية رقم ٣٢ .

(٤) د د د د د (٤)

« يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الذر بالذر والمعد بالمعد واللائى باللائى فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم » (١) .

وقد يكون الفعل مانعاً ، كقتل الوارث مورثه فهذا إقتل الذى هو فعل المكلف مانع من الميراث قال عليه السلام « لا يرث القاتل » .

وقد يكون الفعل ركناً كالقراءة فى الصلاة فالقراءة التى هى فعل المكلف ركناً فى الصلاة قال تعالى « فاقراءوا ما نيسر من القرآن » (٢) .

وقد يكون المحكوم فيه أمراً ارتبط بفعل المكلف وهذا قد يكون سبباً مثل دلوك الشمس الذى جعله الشارع سبباً لوجوب الصلاة - فدلوك الشمس ليس فعلاً من أفعال المكلف ولكنه ارتبط بفعله من ناحية أن الدلوك سبب لوجوب الصلاة التى هى من أفعال المكلف « أقم الصلاة لدلوك الشمس إلى غسق الليل وقرآن الفجر إن قرآن المجر كان مشهوداً » (٣) .

شروط صحة التكليف بالفعل : للتكليف بالفعل شروط هى :

١ - أن يكون الفعل المكلف به فعلاً معلوماً للمكلف علماً تاماً ليتسنى له القيام به كما طلب منه فلا يصح التكليف بالمجهول إلا بعد بيانه كالصلاة بمحلة لا يصح التكليف بها إلا بعد بيان أركانها وشروطها وكيفية أدائها .

ولا يصح التكليف بالزكاة بمحلة إلا بعد بيان حقيقتها ومقدارها ، وكذلك كل فعل تعلق به خطاب من الشارع مجمل لا يصح التكليف به ولا مطالبة المذلمين بامتثاله إلا بعد بيانه . ولهذا أعطى الرسول ﷺ سلطة التبيين « وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم » ، وقد بين الرسول ﷺ ما أجهل فى القرآن

(١) البقرة الآية ١٧٨ .

(٢) المزمل الآية رقم ٢٠ .

(٣) الإسراء آية رقم ٧٨ .

بسنه القولية ، والفعلية . فقد بين عليه السلام المجمع في قوله تعالى : « إن الصلاة كانت على المؤمنين كتاباً موقوتاً » بينها بقوله عليه السلام (صلوا كما رأيتموني أصلي) ، وبين المجمع في قوله تعالى « وامسحوا برؤوسكم » بما روى عنه عليه السلام (أنه أتى سباطة قوم فبال ومسح على ناصيته وخفيه) فسحبه على الناصية بين أن المفروض هو مسح ربيع الرأس ، فبعد أن كان قوله تعالى « وامسحوا برؤوسكم » يحتمل أن يكون الممسوح كل الرأس ، ويحتمل أن يكون البعض ، أظهر فله عليه السلام أن المراد هو مسح البعض الصادق بالربيع .

٢ - أن يكون التكليف بما يمكن . فهو لا يستحالة تعلق الأمر بالمحال كقلب الأجناس ، والجمع بين الضدين ، فلا أمر إلا بمعلوم يمكن وجوده .

٣ - أن يكون التكليف بمعلوم المكلف . ليس المراد من اشتراط علم المكلف بالتكليف العلم الفعلي بل المراد الفهم من العلم به والوصول إلى معرفته فمن كان في دار الإسلام يتمكن من العلم بالأحكام الشرعية بنفسه ، أو بسؤال أهل العلم عنها فلا عذر له بالجهل بها لأنه مقيم في دار الإسلام قال تعالى : « فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون » وقال بعض العلماء أنه يجب أن يكون الفعل الذي قصد به الطاعة والتقرب معلوماً لدى المكلف أنه مأمور به من جهة الله تعالى حتى يتصور منه قصد الامتثال .

٤ - الشرط الرابع أن يكون الفعل مقدوراً المكلف بمكفه أدائه أو تركه فلا مؤاخذه على ما ليس في مقدور المكلف أن يفعله إذا لم يفعله لأن نصوص الشريعة صريحة بعدم التكليف شرعاً بفعل المقدور لما في ذلك من المشقة التي لا تطاق ، ولا تحتمل . قال تعالى : « لا يكلف الله نفساً إلا وسعها » وقال جل وعز : « لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاها » وقال : « ربنا ولا تحملنا ما لا طاقة لنا به » وغير ذلك من النصوص التي وردت عن الشارع دالة على أن الله تعالى لا يكلف عباده بما لا يستطيعون فعله والقيام به .

قال صاحب المرآة : « والتكليف أي طلب تحقيق العمل والالتزام به لا على قصد التمجيز وإظهار عدم القدرة : بما لا يتدر عليه المأمور مطلقاً أو عادة

محال عقلا لأن طلب حصول المحال من الله تعالى الحكيم في كل شيء هو محال ، وهو محال نفلا أيضا لقوله تعالى : « لا يكلف الله نفسا إلا وسعها » وقوله « وما جعل عليكم في الدين من حرج » وغير ذلك . وكل ما أخبر الله تعالى بعدم وقوعه يستحيل وقوعه وإلا أمكن كذبه وإمكان الكذب على الله تعالى محال .

وإذن فلا بد للمأمور من قدرة بها يتمكن من أداء ما لزمه بلا حرج غالبا وهي أى القدرة شرط لوجوب الأداء ، لا الأداء نفسه ، (١)

فالقدرة على الفعل شرط التكليف ، فلا تكليف بممتنع - والممتنع إذا لم يكن إمتناعه ذاتيا بحيث لا تقبل ذاته الوجود ، كالجوع بين العدين ، وإما أن يكون الامتناع عاديا ، أى أنه في نفسه ممكن الوجود ، ولكن لا قبل للمكلف به .

المستحيل لذاته : المراد بالمستحيل لذاته هو ما لا يتصور العقل وجوده وهو أمر لا يجوز عقلا التكليف به ، لأن التكليف معناه طلب إيقاع الفعل خارجا فلا بد من تصور المكلف به كما طلب ، وقد فرضنا أنه مستحيل لذاته فامتنع التكليف به .

وكذلك يمتنع التكليف الصوري ، لأنه ضرب من الهذيان ، وهو لا يجوز على الله سبحانه وتعالى .

المستحيل لأمر خارج : يراد بالمستحيل لأمر خارج الأمر الممكن في ذاته ، ولكنه ليس من مقدور العبد ، وهذا القسم ملحق بالاول ، لأنه لا بد في التكليف من ملاحظة المكلف والمكلف به ، والنسبة بينهما وهى الإمكان الخاص أى إمكان وقوع هذا الفعل من المكلف ، والإمكان الذاتي لا يفيد هنا ، لأنه ليس مناطا للتكليف .

(١) مرآة الأصو في شرح مرقاة الوصول للعلامة ملا خيرو - ص ٥٥ .

رأى آخر : هناك من يرى جواز التكليف بالمستحيل لذاته أو لغيره . .
والمستحيل لذاته هو ما لا يتصور العقل وجوده مثل الجمع بين الضدين من إيجاب
الشيء وتحريمه في وقت واحد ، أو الجمع بين التقيضين : الوجود ، والعلم .

والمستحيل لغيره هو أمر يتصور العقل وجوده لكن لم تهر العادة بمحصله
كتكليف الأصم السماع . والآبكم الكلام ، والمقيد العدو .

واحتج أصحاب هذا الرأي بأن الله تعالى كلف قوماً بأعمال سبق في علمه أنهم
لا يستطيعونها وقد صرح بذلك في كتابه العزيز فقال : « سواء عليهم أأنذرتهم أم
لم تنذرهم لا يؤمنون » وهو مع ذلك كلفهم بالإيمان .

قال صاحب الإيهاج : (١) ما لا يقدر عليه العبد قد يكون معجوزاً عنه متعذراً
عادة لا عقلاً كالطيران في الهواء ، وقد يكون متعذراً عقلاً كما عادة كمن علم
الله تعالى أنه لا يؤمن ، فإن إيمانه مستحيل ، والحالة هذه عقلاً لتعلق علم الله به
وإذا سئل ذوو العوائد عنه حكموا بأن الإيمان في إمكانه ، وهكذا كل طاعة
قدر في الأزل عدمها ، وقد يكون متعذراً عادة وعقلاً ، كالجمع بين السواد
والبياض .

إذا عرفت هذا فحل النزاع في التكليف بالمستحيل إنما هو المتعذر عادة
سواء كان معه التعذر العقلي أم لا . أم المتعذر عقلاً فقط لتعلق علم الله به ، فقد
أطبق العقلاء علمه وقد كلف الله الثقلين أجمعين بالإيمان مع قوله تعالى «وما كثر
الناس ولو حرصت بمؤمنين» (٢)

(١) الإيهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي
البيضاوي المتوفى ٦١٥ هـ تأليف شيخ الإسلام علي بن عبد الكافي السبكي المتوفى
٧٥٦ هـ وولده تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي المتوفى ١٠٧١ هـ ج ١ ص
١٧٠ - ١٧٥ (٢) الآية رقم ١١٣ من سورة يوسف عليه السلام .
(م ١٣ - أحكام)

قال شيخ الإسلام علي بن عبد الكافي السبكي :

ذهب جماهير الأصحاب إلى أنه يجوز للتكليف بالمحال . وذهب المعتزلة إلى امتناع التكليف بالمحال مطلقا ، وإليه ذهب بعض اصحابنا ، كالشيخ أبي حامد وإمام الحرمين ، والغزالي ، واختاره الشيخ تقي الدين بن دقيق^(١) كما صرح به في شرح العنوان .

وذهب قوم إلى أنه إن كان ممثما لذاته لم يحز ولا جاز ، واختاره الأمدى .
وادعى أن الغزالي مال إليه .

وذهب الأستاذ أبو إسحاق إلى أنه لا يجوز أن يرد التكليف بالمحال ، فإن ورد لتسميه تكليفا ، بل يكون علامة نصرها الله عز وجل على عذاب من كلف بذلك^(٢) .

أدلة من قالوا بالجواز مطلقا : استدل من قالوا بالجواز مطلقا بأن امتناع التكليف عند القاتل به إنما هو ليكونه عبثا ، وذلك منى على تمليل أعمال الله تعالى بالأغراض وهو باطل .

دليل المعتزلة احتج المعتزلة ومن وافقهم بأن المحال لا يتصور ، لأن كماله بالعلم فهو معلوم ، إذ التصور من جملة أقسام العلم وكل معلوم متميز ، وكل متميز ثابت لأن التميز صفة وجودية ولا بد لها من موصوف وموجود ضرورة عدم قيام الوجود بالمدوم ، فلو كان متصورا لكان ثابتا ، ولكنه غير ثابت .

(١) هو : محمد بن علي بن وهب بن مطيع المنفلوطي ، المصري ، نشأ في قوص .
بصعيد مصر وولد سنة ٥٦٢ هـ .

(٢) الأبايح شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول لشيخ الإسلام
البيهقي وولده تاج الدين السبكي ج ١ ص ١٧٤ .

فلا يكون متصورا ، وإذا كان غير متصور فلا يكلف به لأنه والحالة هذه مجهول .

رأى القرافي :

قال الإمام القرافي : يجوز تكليف مالا يطاق خلافا للمعتزلة والغزالي ، وإن كان لم يقع في الشرع خلافا للإمام فخر الدين لما قبله تعالى : وربنا لا نعجزنا مالا طاقة لنا به . (١) .

. ووجه الاستدلال بالآية . هو أن في سؤال رفع التكليف بما لا طاقة عليه
دليل على عدم جواز .

كما استدلل القرافي على الجواز وعدم الوقوع في الشرع بقوله تعالى (لا يكلف الله نفسا إلا وسعها)

ووجه القرافي الدليل المذكور فقال : ان نفي التكليف بنفي ما في الوسع دليل على عدم وقوعه . ثم قال :

والمراد بجواز التكليف بما لا يطاق دون الوقوع في الشرع هو التكليف بما لا يطاق عادة فقط كالطيران في الهواء ، أو عادة واعتلا كالجمع بين الضدين - أما مالا يطاق اعتلا فقط كإيمان الكافر الذي علم الله تعالى أنه لا يؤمن فليس داخلا في موضوع الاستدلال عليه لأن المعتزلة يقولون بالتكليف بما لا يطاق اعتلا ، وإنما الخلاف فيما لا يطاق عادة كالجمع بين البياض والسواد في محل واحد ، وجعل الجسم في مكانين في وقت واحد ، والمقل بجوزة (٢)

(١) الآية رقم ١٨٦ من سورة البقرة .

(٢) تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول للإمام القرافي ص ١٤٢

رد الحنفية على أدلة القائلين بجواز التكليف بالمحال : قال الحنفية إن من يرى أن المستحيل يجوز أن يكلف به الله تعالى عباده سواء كان المستحيل لذاته ، أو غيره احتجوا لرأيهم هذا بأن الله يكاف قوما بأعمال سبق في علمه أنهم لا يعملونها وقد صرح بذلك في كتابه العزيز فقال : « سواء عليهم أأنذرتهم أم لم تنذرهم لا يؤمنون ، وهو مع ذلك كفهم بالإيمان .

والجواب عن ذلك : هو أن يقال لأصحاب هذا الدليل إن العلم لا أثر له في وجود الفعل ولا في عدمه إذ ليس مما يسلب قدرة العزم على الفعل عند خلق الاختيار فما يقع من الأفعال موافقاً له لم الله القديم لا يؤثر العلم في وجوده إنما يقع الكسب للعبد مختاراً له .

وغاية الأمر أن الله سبحانه وتعالى له كمال العلم فكان عليه محيطاً بكل ما يكون أنه سيكون وذلك لا يسلب الداعين اختيارهم عند الفعل وعزمهم عليه وهو الذي كفوا به .

القدرة المشروطة للتكليف

قسم الحنفية القدرة التي هي شرط في التكليف إلى نوعين هما :

١ — قدرة ممكنة .

٢ — قدرة ميسرة .

القدرة الممكنة : هي أدنى ما يتمكن به المأمور من أداء ما طالب منه سواء كان المطلوب منه بدنياً ، أم مالياً من غير حرج . ويعبرون عنها بسلامة آلات الفعل ، وصحة أحوالهم ، والذي تشترط له من الأفعال ، كالملاحة إن غلب على الظن فعله بالعزم عليه ، فالواجب هو الأداء حيناً فإذا لم يؤد فلا يخلو الحال من واحد من أمرين .

أحدهما : أن يكون قد فاتته الأداء رغماً عنه بلا نقصه منه حتى فات وقت

الاداء وهنا ينتقل الواجب إلى القضاء إن كان ثمة خلف ، فإن لم يكن له خلف كصلاة العيد فلا قضاء ولا إثم .

الثاني : أن لا يؤدي مع القدرة بسبب نقصان منه حتى فات الوقت ، وهذا يلحقه الإثم سواء كان للفائت خلف أم لا .

وإن لم يكن الفعل عند التمكن غالباً على الظن ، وجب الاداء لخلفه لا بيمينه كمن تأهل في الجزء الأخير من الوقت ، فالوجوب إنما يظهر أثره في وجوب القضاء واشترط (زفر) لتوجه الخطاب هو بقاء جزء من الوقت بسبع الصلاة . وقال الشافعي : لا خطاب إلا إذا كان قد بقي من الوقت ما يسع ركعة .

ولا يشترط بقاء القدرة للقضاء ، لأن اشتراطها إنما كان لتوجيه الخطاب وقد توجه ، ووجوب القضاء ليس إلا بقاء ذلك الوجوب ، لأن سببهما واحد عند الحنفية فلم يكن ثم وجوب جديد يحتاج إلى قدرة أخرى

ومن التكاليف التي اكتفى في وجوبها وتوجيه الخطاب بها الحج حيث اشترط له الاستطاعة وهي عبارة عن الزاد والراحلة . فلو تمكن منهما وقت الحج ثم هلك ثبت الحج في ذمته ديناً .

وكذلك صدقة الفطر فقد اشترط لها ملك المال فلو لم يؤدها ومالك المال بقي الواجب في ذمته .

القدرة الميسرة : القدرة الميسرة هي الزائدة على مقدار التمكن باليسر ، وهذه اشترطت في أكثر الواجبات المالية كالزكاة فإن الخطاب بها اشترط لتوجيهه زيادة على الإمكان ما ييسر به الاداء وهو حولان الحول الممكن من الفرض ، ثم لم يوجب الشارع إلا جزءاً قليلاً جداً من كثير ، ولهذا لو هلك المال سقطت الزكاة لفوات القدرة الميسرة ، وانتفى الوجوب إذا كان هناك دين لمنافاته اليسر والغنى إذ أن المال مشغول بحاجة أصلية وهي الدين ، واليسر إنما يستحق بما فضل عنها . ولو لم تسقط الزكاة بالهلاك ، والدين لا تقلب اليسر عسراً ، أما الاستهلاك فلا يسقط الزكاة لما فيه من التمديد على حقوق الفقراء .

والسقوط بالهلاك مبنى على أن الواجب جزء من العين ولهذا تسقط الزكاة بدفع النصاب كله بدون نية لوصول الجزء الواجب إلى مستحقه قطعاً ، والنية إنما يحتاج إليها في التعيين عند الموازنة ولا مزاحة هنا :

مثال آخر : الكفارة كالزكاة اشترطت فيها القدرة الميسرة بدليل أن الله خير القادر على جميع خصاها بين أعلاها وأدناها ، وهذا إذن للكلف بها هو الأيسر عليه فلا يشترط لإجزاء الصوم فيها العجز المستدام فلو دجز وصام ثم أيسر بعد ذلك لا يبطل صومه ولا يؤثر بإحدى الحاصل الأخرى ، ولو فرط في التكفير حتى ملك ماله انتقل الوجوب إلى الصوم ، والاستهلاك هنا كالحلاك ، لأن المال غير متعين لها بخلافه في الزكاة فإن الواجب جزء النصاب .

لماذا خالفت الكفارة الزكاة في الاستهلاك : خالفت الكفارة الزكاة فوجب مع الدين لأن المقصود بالزكاة إغناء الفقير شكراً لنعمة الغنى ، والغنى لا يكون مع الدين أو يكون قاصراً بقدر الدين ، أما الكفارة فوجب زجراً عن الجناية وسترأ لها . والإغناء غير مقصود بها ولهذا تأدت بالصوم .
رأى آخر : يرى بعض الفقهاء إن الكفارة ولزكاة كلاهما ينفذ بالدين .

الشاق من الأعمال

والشاق من الأعمال أنواع هي :

النوع الأول : مشقة سببها تكاليف الشارع وهي بالاستقراء والتبعية من النوع الذي يمكن احتمال الاستمرار عليها عادة وإن كان فيها مشقة ، وهذا الشارع الحكيم في تكاليفه التي تشمل دلي مشاق يمكن تحملها والاستمرار فيها هي لصاحبة المسكتهين فالطبيب يهدف للمريض الدواء للذوق أو يحرره من تناول بعض الأطعمة المحببة إليه وهو في ذلك لا ينفذ إيلاؤه أو إيزاءه ، ولكن ينفذ شفاؤه وإزالة ما يشكو منه فكذلك التكاليف الشرعية للمقصد منها طاعة على التكليف لمعالجة نزوات النفس الامارة بالسوء وكبح جماحها . والاخذ بالتكاليف في السمادة ، والخير في الدنيا والآخرة :

النوع الثاني : المشاق الزائدة التي لم تأت من قبل تكليف الشارع وإرادات
بسبب أمر عارض طارئ على المكاف كمرض أو سفر ، أو غمصة أو إكراه
أو غير ذلك من المشاق العارضة ، الطارئة على حال المكاف .

وهذا النوع من المشاق لم يترك الله عباده فيها نهياً للمشاق بل شرع من أجلهم
الرخص استثناء من الأحكام العامة التي ليس فيها أمثال تلك العوارض كإباحة
النفار في رمضان للريض أو المسافر ، وإباحة الجلوس في الصلاة لمن لا يستطيع
القيام في الصلاة ، أو التيمم عند فقد الماء أو العجز عن استعماله ، وإباحة الأكل
من الميتة أو شرب الخمر عند الاضطراب أو التلفظ بكلمة الكفر عند الإكراه
وغير ذلك مما رخص الشارع به عند الضرورة وغيرها .

هذا ومتى ثبت أن المشقة ليست مقصودة بالذات للشارع فليس للمكاف أن
يقصدها في التكليف نظراً إلى عظيم أجرها ، وله أن يقصد العمل الذي يعظم
أجره لعظم مشقته من حيث هو عمل نافع أما لماذا لا يجوز للمكاف أن يقصد
المشقة في التكليف نظراً لعظيم أجرها فلائنه ليس للمكاف أن يفعل ما يخالف
قصد الشارع . وإذا قصد إيقاع المشقة ، فقد خالف قصد الشارع وكل عمل
يخالف به قصد الشارع فهو باطل لا أجر فيه .

وأما كون المكاف له أن يقصد العمل الذي يعظم أجره لعظم مشقته من
حيث هو عمل عظيم فهذا شأن التكليف في العمل كله .

ولا يعارض هذا ما ورد من قول الرسول ﷺ لبني سمية ، وقد أرادوا
القرب من مسجده دياركم تكتب اسم آتاركم ، دياركم تكتب اسم آتاركم ، وقال :
د إن اسم بكل خطوة درجة ، إذ أن هذا يدل على أن قصد المكاف إلى التشديد
على نفسه في العبادة صحيح مثاب عليه ، لأن أولئك الذين أحبوا الانتقال
إلهم النبي ﷺ بالقرار في دارهم لعظم الأجر بكثرة الخطأ .

الجواب : هو أن هذا الحديث لم يقصد فيه إلى نفس المشقة ، فقد ورد

في البخارى ما يفسره فإنه زاد فيه : وكره أن تمرى المدينة قبل ذلك لئلا تخافوا ناحتهم من حراسها .

هذا الأصل هو أن الأفعال المأذون فيها إذا تسبب عنها مشقة غير معتادة والمكلف هو الذى تسبب فيها مع أن ما كلف به لا يقتضى هذه المشقة وهى عذارة بالكلف طرأ بليغاً فهى مشقة منى عنها شرطاً وغير صحيح التعبد بها لأن الشارع لا يقصد المخرج فيما أذن فيه . فقد ورد أن الرسول ﷺ رد على من نذر أن يصوم قائماً في الشمس وأمره بإتمامه صومه ، ونهاه عن القيام في الشمس وقال : هلك المتعظمون ، فاقلم يضع تعذيب النفوس سبيلاً للتقرب إليه ، ولا لنيل ما عنده .

تكليف الكفار بفروع الشريعة

هل حصول الشرط الشرعي من شروط التكليف .

للفعل للتكليف به شروط شرعية تتوقف عليها صحته كالصلاة توقفت صحتها على الاسلام ، والوضوء ، وستر العورة الخ . فهل يصح ان . . . لمكاتب بالمشروط والشرط غير حاصل ؟

والجواب : أن لاختلاف حقيقة في أن حصول الشرط الشرعي ليس شرطاً في صحة التكليف بل يتوجه الطلب بالشرط والمشروط معاً ، ويكون مأموراً بتقديم الشرط - لكن الخلاف هو في شرط الإيمان والخلاف في ذلك على النحو التالي :

رأى الشافعية : يرى الشافعية أن الإيمان ليس شرطاً لتوجه الخطاب إلى المكلفين بفروع الشريعة من صوم وصلاة ونحوهما ، فالكفار يجوز أن يخاطبوا بهذه الفروع كما يخاطب المحدث فالكفار مكلفون بفروع الشريعة واستدلوا لذلك بالكتاب على التفصيل التالي :

قال تعالى ، ما سئلكم في سقر ؟ قالوا لم نك من المصدين ، ولم نك نعلم المسكين وكنا نخوض مع الخائضين ، وكنا تكذب بيوم الدين ، حتى أتانا اليقين .

وجه الاستدلال : قال الشافعية : إن الشارع في هذا النص نراه يخاطب الكفار بأداء العبادات وبالإيمان به جل وحلا فقد أخبر أنهم استحقوا العذاب بعدم كونهم من المصدين ، ومطعمي المسكين كما استحقوه بتكذيبهم بيوم الدين وإن كان من مقامهم فإنه لم يرد عليهم بل أقرهم عليه ، وسواء علينا أقلنا بأن العذاب للأمرين ، أو أن أصله للتكذيب وغلظ عليهم بترك الفروع فإنه ينتج أنهم كانوا مطالبين في الدنيا بما أويؤكده ذلك أنه يرتب على نقضه التسوية بين كافر

بأشرف القتل ، وسائر المحظورات ، وبين من اقتصر على الكفر . والتسوية بينهما خلاف الإجماع فضلاً عن أنها غير معقولة ومخالفة لنص قوله تعالى « والذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر ولا يفتنون النفس إلى حرم الله إلا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق أثاماً يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهاناً ، فقد نصت الآية على مضاعفة العذاب لمن جمع بين الكفر وهذه الجرائم فيبدل ذلك على أنهم مطالبون بتركها كما هم مطالبون بترك الكفر .

رأى الحنفية : قال أكثر الحنفية إنه يشترط الإيمان لصحة التكليف بفروع الشريعة وعلى هذا فغير المسلم ، لا يتوجه إليه الخطاب بالصلاة ، والصوم وسائر الأحكام الشرعية ، لأن الإيمان شرط شرعي في صحة التكليف الشرعية ؟ فإذا لم يوجد لا يتوجه إليه التكليف .

وهذا القول منسوب إلى مشايخ سمرقند ، أما المعاملات ، والعقوبات فهم مكلفون بها ماداموا يقيمون في بلاد المسلمين حتى يكون سلطان الحاكم شاملاً للجميع من على أرض الدولة الإسلامية فلا امتيازات لهم متى ارتضوا الإقامة في البلاد الإسلامية .

ونسب إلى بعض شيوخ الحنفية أنهم يرون أن الكافر مخاطب بفروع الشريعة أداء ، واعتقاداً بهذا قال مشايخ العراق .

وبعضهم يرى أن الكافر مخاطب بالاعتقاد فقط بحيث أن العقاب إنما يكون على عدم الاعتقاد وهذا قال مشايخ بخارى^(١) .

قال صاحب المראה : ويؤمر الكفار بالإيمان بالاتفاق لأن النبي ﷺ بعث إلى الناس كافة للدعوة إلى الإيمان قال تعالى « قل يا أيها الناس إني رسول الله إليكم جميعاً ،

(١) أصول المبرهنات ج ١ ص ٧٧ ،

ويؤمرون أيضا بلا خلاف في أحكام المعاملات لأن المطلوب بهامنى دينوى وذلك بهم أليق ، وأنهم آثروا الدنيا على الآخرة ، ولأنهم ملزمون بمقتضى الذمة بأحكامنا فيما يرجع إلى المعاملات ، ويؤمرون أيضا بلا خلاف بأحكام العقوبات من الحدود والعقوبات وغير ذلك لأنها تقام بطريق الجزاء والایذاء لتكون زاجرة عن أسبابها وهم بها أليق من المؤمنين . ويؤمرون أيضا بالاتفاق باعتقاد وجوب العبادات حتى أنهم يؤخذون في الآخرة بترك الاعتقاد لأن ذلك كفر على كفر فيعاقب عليه كما يعاقب على أصل الكفر وإنما الخلاف في أداء العبادات في الدنيا .

فذهب المراقبون منا إلى أنهم يؤمرون به وهو مذهب الشافعى . وعند عامة مشايخ ديار ما وراء النهر أن الكفار لا يؤمرون بأداء ما يحتمل السقوط من عبادات وإلى ذلك ذهب القاضى أبوزيد ، والامام شمس الأئمة، وفخر الإسلام وهو المختار عند المتأخرين .

ولا خلاف في عدم جواز الأداء حال الكفر ، ولا في عدم وجوب القضاء بعدم الإسلام^(١) .

أثر الخلاف : يظهر أثر الخلاف في أنهم هل يعاقبون في الآخرة بترك العبادات زيادة على عقوبة الكفر كما يعاقبون بترك الاعتقاد ، وهذا هو الموافق لأصول الشافعية من أن تكليفهم بالفروع إنما هو لتعديبهم بتركها كما يعاقبون بترك الأصول فظهر أن محل الخلاف هو الوجوب في حق المؤاخذه على ترك الأعمال بعد الاتفاق على المؤاخذه بترك اعتقاد الوجوب — والایمان لا يحتمل السقوط ولهذا فهم مكلفون به . وما ذهب إليه المراقبون هو الصحيح لأن الكافر ليس أهلا لأداء العبادات لأن أداءها لاستحقاق الثواب والكافر ليس أهلا للثواب ،

(١) مرآة الأصول في شرح مرقاة الوصول للعلامة ملا خورشيد ٧٢-٧٥

لأنه اللجنة فإذا لم يكن أهلا للأداء لم يكن مخاطبا به لأن الخطاب بالعمل بخلاف الإيمان فانه يصير بالأداء أهلا لما وعد الله تعالى المؤمنين فيكون أهلا للأداء^(١) .

وقال صاحب الابهاج : أطبق المسلمون على أن الكفار بأصول الشرائع مخاطبون ، وباعتبارها مطالبون ، ولا اعتماد بخلاف مبتدع بسبب بأن العلم بالمعتقد يقع اضطرارا فلا يكلف به .

وأجمعت الأمة كما نقله القاضى أبو بكر هلى نكليتهم بتصديق الرسل ، وبترك تكذيبهم وقتلهم ، وقتالهم ، ولم يقل أحد أن التكليف بذلك متوقف على معرفة الله تعالى .

فروع الدين : وأما تكليف الكفار بفروع الدين فقال الشافعى ، ومالك واحد : إنهم مخاطبون بها ، وخالفه الحنفية ، وهو قول الشيخ أبى حامد الاسفرائينى من أصحابنا .

وذهب قوم : إلى أن النواهي متعلقة بهم دون الأوامر ، وقال والدى رحمه الله : وهى طريقة جيدة .

وفى المسألة مذهب رابع : هو أن المرتد مكلف دون غيره ، لالتزام المرتد أحكام الاسلام .

وقد رد هذا المذهب شيخ الاسلام نقي الدين السبكي فقال : ولا معنى لهذا لأن ماخذ المنع فيهما سواء ، وهو جهل الكافر بالله تعالى^(١) .

قال : وزعم القرافى أنه مر به فى بعض الكتب حكاية أنهم مكلفون بماعداء الجهاد لامتناع قتالهم أنفسهم .

ثم قال صاحب الابهاج : وأعلم أن هذه المسألة إنما ذكرت على صفة المثال لا الأصل وهو أنه هل حصول الشرط الشرعي شرط في صحة التكليف أم لا؟ وهي مسألة مشهورة وهنا مباحثتان .

إحداهما : أن تكليف الكافر بالصلاة ، والصوم ، والحج ، ونحوها لا إشكال فيه لتمكنه من إزالة المانع ، والفعل بعده ، كالمحدث ، وحصول الشرط الشرعي غير مشروط في صحة التكليف على الرأي الصحيح . أما الزكاة فقد يقال في تكليفهم بها إشكال ، لأن شرطها بعد ملك النصاب مضي الحول وإنما يجب بشيئها ، فإذا تم الحول وهو كافر فكيف يكلف بزكاته ؟ . وهو لا يمكن فعلها في حال الكفر ولا بعده ، لأنه لو أسلم اشترط مضي الحول بعد إسلامه . وهذا بخلاف الصلاة حيث يمكن فعلها في الوقت . . .

وجواب هذا الاشكال : بأنه إذا تم الحول كاف بإخراجها بأن يسلم ويخرجها بعده ، فالتكليف بإخراجها بعد الاسلام متحقق ، وإن كان إذا أسلم تسقط ، ويكون بمثابة نسخ الشيء قبل إمكان فعله ، وذلك جائز ، فما كلفناه بمستحيل بل بممكن . فإن استمر على كفره كان التكليف مستمرا ، وإن أسلم سقط .

وفائدة ذلك هي : تضييف العذاب في الآخرة ، ومضي الحول ليس من شرطه الاسلام والذي يستأنف بعد الاسلام زكاة الحول الثاني ، أما الحول الاول فقد استقر وجوبه وهو متمكن من الاخراج وفي الزكاة ثلاثة أشياء :

الاول : الخطاب بأدائها : وهو حاصل لما بيناه - والثاني : ثبوتها في الذمة وهو حاصل أيضا لا يفترق الحال بين المسلم والكافر فيه .

والثالث : تعلقها بالمال . وهذا يظهر أنه في المسلم خاصة دين الكافة .

المباحثة الثانية : أما المباحثة الثانية إن إطلاق القول بأنه حصل خلاف بين العلماء في تكليف الكفار بالفروع ربما يتوهم منه أن من يقول بتسكينهم بالفروع يقول كل حكم ثبت في حق المسلمين ثبت في حقهم ، وإن من لم يقل بتسكينهم بالفروع لا يقول بذلك أى يقول : لا يثبت في حقهم شيء من الفروع أى من فروع الأحكام مع أن الأمر ليس على هذا التوهم . فإن الخطاب على قسمين : خطاب تكليف ، وخطاب وضع ، فنحو الخطاب التكليف بالأمر والنهى هو محل الخلاف ، وليس كل تكليف أيضا ، بل ما لم نعلم اختصاصه بالمؤمنين أو بيمض المؤمنين فالمراد بالأحكام التكليفية هنا الأحكام العامة التى شملها لفظ الحكم هل يكون الكفر مانعا من تعلقها بالكفار ؟ أو لا . ومن خطاب الوضع ما هو سبب للأمر أو نهى مثل كون الطلاق سببا لتحريم الزوجة . فهذا محل الخلاف أيضا . والفريقان مختلفان في أنه هل هو سبب في حقهم أيضا .

ومن خطاب الوضع كون إلتلافهم وجباياتهم سببا فى الضمان ، وهذا ثابت فى حقهم أيضا ، بل ثبوته فى حقهم أولى من ثبوته فى حق الصبي ، وكون وقوع العقد على الأوضاع الشرعية سببا فى البيع والنكاح وغيرهما فهذا لا نزاع فيه أيضا ، وفى ترتب الأحكام الشرعية عليه فى حقهم كما فى حق المسلم ، وكذا فى كون الطلاق سببا للفرقة فإن الفرقة تثبت إذا نكح بصحة أنكحتهم ، ومن هذا التعليل الإرث والملك به ، ولو كان غير ذلك لما شاع بينهم لموارثتهم ، وما يشترطه ، ولا معاملتهم ، وكذا صحة أنكحتهم إذا صدرت على الأوضاع الشرعية والخلاف فى ذلك لا وجه له .

ومن خطاب الوضع ثبوت المال فى ذمتهم فى الديون ، وفى الكفارات عند حصول أسبابها ، ولا نزاع فى ثبوت ذلك فى حقهم كما ثبتت فى حق المسلمين ، وكذلك .

تعلق الحقوقي التي يطالبون بأدائها بأموالهم ، مثل تعلق أروش الجنائيات برقاب
الجنة من أرقامهم ونحو ذلك ، وعكس هذا تعلق الزكاة بالمال رهن كما قاله بعض
الفقهاء أو جناية كما قاله بعضهم ، أو شركة كما هو الأصح من مذهب الشافعي .

وإن قلنا إن الكفار مخاطبون بالزكاة لأمرين هما :

الأول : أن المقصود أنهم يأثمون بتركها ، وليس المقصود أنها تؤخذ منهم في
كفرهم . لأن المقصود هو صيانة الواجب عن الضياع وهذا يفيد أن الزكاة للكفار
مأمورون بأدائها ، وثبوتها في ذمتهم كما ثبت في ذمة المسلمين هو أمر زائد
اختص به المسلمون بدليل أن الكافر مادام على كفره ولم يوجد منه أداء للزكاة
إذا أسلم سقطت عنه .

والادلة الواردة في أحكام الشريعة منها ما يتناول لفظة الكفار مثل (يا أيها
الناس) ونحوه فيتملق به حكمه على القول بتكليفهم بالفروع - ومنها ما لا يشملهم
لفظه كما في قوله تعالى (خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكّيهم بها)^(١) وكتاب
أس الذي كتبه له أبو بكر رضي الله عنه وفيه : هذه فريضة الصدقة التي فرض
رسول الله ﷺ على المسلمين وفيه في كل خمس شاة ، وكالآيات التي فيها (يا أيها
الذين آمنوا) كل هذه النصوص لا تشمل الكفار وإن شملت المسلمين^(٢) .

قال تاج الدين السبكي : قال والدي رحمه الله : ولا يثبت حكم هذه النصوص
للكفار وإن قلنا إنهم مخاطبون بالفروع إلا بدليل منفصل ، أو تبين عدم الفرق

(١) الآية رقم ١٠٣ من سورة التوبة .

(٢) الإيجاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي
البيضاوي تأليف شيخ الإسلام علي بن عبد الكافي السبكي وولده تاج الدين
عبد الوهاب السبكي ١٠ ص ١٧٧ - ١٨٠ (الناشر مكتبة الكليات الأزهرية) .

بينهم وبين غيرهم ، والاكتفاء بمعموم الشريعة لهم ولغيرهم ، وأما حيث يظهر الفرق أو يمكن معنى غير شامل لهم فلا يقال بثبوت ذلك الحكم لهم ، لأنه يكون لإثبات حكم بغير دليل ، والتعلق بقدر زائد على الوجوب فلا يثبت لهم ذلك إلا بدليل^(١)

هل الكفار مخاطبون بأحكام الحدود : قال صاحب الإبهاج : ومن خطاب الوضع كون الزنا سببا لوجوب الحد ، وذلك ثابت في حقهم ، ولذلك رجم النبي ﷺ اليهوديين^(٢) ولا يحسن القول ببناء ذلك الرأي على تكليفهم بالفروع ، فإنه كيف يقال باسقاط الإثم عنهم فيما يمتقدون تحريمه لكفرهم . وهذا في الكتاني الذي يعتقد شرعاً ، أما من لا يمتقد شيئاً فيجوز الخلاف في تعلق التحريم به في جميع المحرمات . .

قال الأستاذ أبو إسحاق في أصوله : لا خلاف أن خطاب الزواجر من الزنا ، والقذف يتوجه على الكفار كما يتوجه على المسلمين .

ونص الشافعي رحمه الله على أن حد الزنا لا يسقط بالإسلام . .^(٣)

(١) المصدر السابق .

(٢) أخرج البخاري ومسلم وغيرهما من حديث عبد الله بن عمر : أن اليهود جاءوا إلى النبي صلى الله عليه وسلم فذكروا له أن رجلاً منهم وامرأة زنيا ، فقال لهم رسول الله ﷺ : « ما تجدون في التوراة ؟ » قالوا نفضحهم ، ويجلدون ، قال عبد الله بن سلام : كذبتم إن فيها الرجم ، فأثروا بالتوراة فنشروها ، فوضع أحدهم يده على آية الرجم فقرأ ما قبلها وما بعدها ، فقال عبد الله بن سلام . ارفع يدك ، فرفع يده فإذا آية الرجم ، قالوا : صدق ، فأمر بهما رسول الله ﷺ - فرجاً . (فتح القدير للشوكاني ٤ / ٤٣ ، ٤٤)

(٣) انرجع السابق

رأى المالكية : قال الامام القرافى : أجمعت الامة على أن الكفار مخاطبون
بالايمان واختافوا في خطابهم بالفروع ١

قال الباجي : وظاهر مذهب مالك خطابهم بها خلافا لجمهور الحنفية وأبي حامد
الاسفرائيني ، لقوله تعالى حكاية عنهم : وقالوا لم نك من المصلين ، ^(١) ولأن
العمومات تتناولهم ^(٢) (يا أيها الناس اعدوا ربكم) .

وقيل هم مخاطبون بالنواهي دون الاوامر لأن التقرب بالفعل فرع اعتقاد
صدق الخبر بالتكليف به ، ومن لم يصدق تمذره عليه أن يتقرب فلا يكلف
بالتقرب ، فهذه المسئلة من فروع منع التكليف بما لا يطاق ، ولأن الله تعالى لا يقبل
الفروع منهم لأجل كفرهم فلا يكلفهم بها لأن الله تعالى لا يقبلها — أما النواهي
فإن المكلف يخرج عن عهدها بمجرد تركها وإن لم يشمر بها فضلا عن القصد
إليها ، فإذا لم يعتد التكليف وترك خرج عن عهده العقوبة ؛ وأما الأمر فلا
يخرج عن عهده حتى يعتد وجوبه .

توضيح القرافى لارضاع تكليف الكفار بالفروع : قال القرافى :

سر إلزام القائل بعدم التكليف أن الدهرى مكلف بالايمان بالرسول ﷺ ،
وذلك متعلق عليه حتى يعتد وجود الصانع ، وأن المحدث مكلف بالصلاة حالة
الحديث مع تمذرها في تلك الحالة ، فالزام هذين المتمدنين لمن نفي التكليف يقتضى
أن مدرك العدم إنما هو التمذر ، وإذا كان هذا هو المدرك فهو مشكل ، لأن
الكفار أربعة أقسام ١

١ — منهم من كفر بظاهره ، وباطنه كجمهور الحريين .

(١) الآية رقم ٤٣ من سورة المدثر .

(٢) أى الآيات الأمرة بالعبادة تتناولهم والكفر غير مانع لإمكان إزالته
كما تتناولهم آيات الوعيد على ترك الفروع مثل (فويل للمشركين) .
(م ١٤ — أحكام)

٢- ومنهم من آمن بظواهره وباطنه ، وكفر بهدم الإقطاع للفروع ، كما حكى
عن أبي طالب أنه كان يقول إني لأعلم ما أقوله — يا ابن أخي — ولولا أبي أخاف
أن يميرني نساء قريش على المغازل لأتبعنك

وروى شعرة يقول :

لقد علموا أن ابننا لا مكذب لدينا ولا يعزى لقول الأباطل

فهذا تصريح باللسان واعتقاد بالجنان ، غير أنه لم يدعن ، وكذلك من يقول
من الكفار : إني لأعلم أن دين الإسلام حق ، ولكي أخاف من الإسلام فوات
منصب ، وميراث ، فهو معترف بلسانه وجنانه .

٣- وكافر بباطنه دون ظاهره . وهو المنافق .

٤- وكافر بظاهره . دون باطنه وهو المماند كأخبار اليهود الذين قال الله
تعالى فيهم ربي نظرهم وخبأ صدورهم واستيقنتها أنفسهم ،^(١)

بعد هذا التقسيم يمكن القول بالآتي :

أولاً : من آمن بظاهره وباطنه ، وكذلك من آمن بظاهره فقط ، معتقداً
صدق التكليف بهذا التكليف بالفروع لأن تعبدوا التقرب بفعله أمر يقضى بقبول .
ومثل هؤلاء من كان كفره بالافعل لا بالقول كن ، يلقي منهم المصحف في
القاذبات ، أو بأذى كندسة ، يريد الكفر فيها

وكذلك من كان كفره بجمعه آية من كتاب الله تعالى فقط ، أو بجمعة
سليمان النبي عليه الصلاة والسلام فقط

قال القرافي : كل هؤلاء هم في الواقع يعتقدون صحة الفروع ، فلا يتعدون منهم
التقرب بالفروع ، فلا يتجه التعليل بتعذر التقرب ، ويضاف إلى ذلك أنه حتى

(١) الآية رقم ١٤ من سورة النمل .

بالنسبة لمن كفر بظاهره وباطنه لا يتعذر عليه التقرب بالفروع كلها لأن من الفروع ما اجتمعت الشرائع عليه نحو الكليات الخمس وهي : حفظ الدماء ، والأعراض ، والأنساب ، والعقول ، والأموال ، وأنواع الإحسان^(١) ، كاطعام الجوعان ، وكسوة العريان ، وغير ذلك ، لم تختلف فيه الشرائع ، فيصح منه التقرب به عادة ، بناء على اعتقاده إياه من دينه ، وإن كفر بديننا^(٢) .

الدليل على أن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة جملة : استدلال القرآني على أن الكفار مخاطبون من حيث الجملة بالكتاب والمعقول فقال :

وأما حجة الخطاب من حيث الجملة فقوله تعالى : « والله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً »^(٣) .

وجه الاستدلال : قال القرآني : الخطاب عام فيدخل في صميمه الكافر ويكون الكفار مأمورين بالمعج وإذا تناولهم الأمر تناولهم النبي ، لأن كل من قال بالأمر قال بالنهي ، بخلاف العكس .

كذلك يحتج على ما ذكر بقوله تعالى : « ويل للشركين الذين لا يؤتوا الزكاة ، وبقوله تعالى : « والذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر ، ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ، ولا يزنون ، ومن يفعل ذلك يلق أثاماً »^(٤) .

وجه الاستدلال : أن الله نوه المشركين بالعذاب لعدم إيمانهم الزكاة كما

(١) راجع شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول للإمام

القرآني ص ١٦٣ - ١٦٤ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) الآية رقم ٩٧ من سورة آل عمران .

(٤) الآية رقم ٦٨ من سورة الفرقان .

توعد بالماذاب كل من يشرك به سبحانه وتعالى ويعتدى على نفس حرم الله
الاعتداء دليماً ووعد من ينتج عن الشرك ، والاعتداء على النفس المحرم الاعتداء
عليها وللمنتج من الزنا بالظهر والتواب . وهذا عام يدل على ذلك قوله تعالى
« ومن يفعل ذلك ، فأنظروا من أنظار العدم فيكون القتل ، والزنا يعاقب
عليهما كما يعاقب على دعوى الإله مع الله تعالى ، ولولا أن الكافر مخاطب بفروع
الشرائع وإلا لما انتظم هذا الكلام (١) .

حجة من يرى أن الكفار غير مخاطبين بالفروع : قال القرافي :

وحجة عدم الخطاب أنهم لو أمر بالفروع لأمر بها .. أما حالة الكفر وهو خلاف
الإجماع فإن الأمة مجمعة على أنه لا يقال ؟ صل وأنت كافر ، وأما بعد الكفر
وهو أيضاً خلاف الإجماع لقوله ﷺ : « الإسلام يجب ما قبله ، ... »

الجواب : قال القرافي :

وجواب هذه النكتة أن زمن الكفر ظرف للتكليف لا لوقوع المكلف به .

كما تقول : المحدث مأثور بالصلاة إجماعاً ، ومعناه أن زمن الحدث ظرف
للخطاب للصلاة ، والتكليف بها ، لا لإيقاع الصلاة ، ولا نقول للمحدث صل
وأنت محدث ، بل يجب عليك أن تزيل الحدث وتصل ، وأنت الآن مكلف بذلك .

كذلك نقول للكافر : أنت الآن مكلف بإزالة الكفر ، ثم إيقاع الفروع ،
لأنك مكلف بإيقاع الفروع في زمن الكفر ، فمن الكفر ظرف للتكليف
لا لوقوع المكلف به .

فقول للمعرض على ذلك بأن تكليف الكافر بالفروع يازم عليه إما أن
يكلف بها حال الكفر أو بعده وهذا مخالف للإجماع .. هذا القول قول مردود لأن

حالة الكفر حالة لا يصح من الكافر أداء الفروع فيها ونحن لم نقل بأنه يؤديها وهو كافر بل قلنا إنه مخاطب بالإيمان عليه أن يحصله ومخاطب بأداء الفروع بعد إزالة حالة الكفر عنه .

كذلك لم نقل بوجوب الأداء بعد الإيمان على أن الحديث الشريف الذي احتج به وهو قوله ﷺ « الإسلام يجب ما قبله ، هو حجة عليه لانه ، لأن الجب معناه القطع ، وإنما يقطع ما كان متصلاً ، فهذا يدل على أنه لولا الفاعل لا تعمل التكليف وتبقى مستمراً .

وإذا قيل لنا ما هو فائدة التكليف بالفروع طالما لا يجب على الكافر أدائها حال كفره ، نهيي عن ذلك فنقول .

إن فائدة التكليف هو مضاعفة العذاب في الآخرة ، لا الوجوب قبل الإيمان ولا بعده . فيعذب الكافر عذابين .

أحدهما : وهو الأعظم لأجل الكفر .

والثاني : للفروع وهذا يتأتى إذا قلنا بتقديم التكليف في الدنيا . أما عقابه في الآخرة من غير تقديم تكليف فخير معقول .

كذلك يلزم من تكليفه بالفروع الإحسان إليه بأمره بفعل الحبرات من الصدقات وأنواع البر وفعل هذه الأمور ربما يكون سبباً في تيسير إسلامه استنباطاً من قوله ﷺ « إن المؤمن يختم له بالكفر بسبب كثرة ذنوبه ، فيناسب أن يختم للكفر بالإيمان بسبب كثرة إحسانه وحسناته (١) .

رأى القاضى عبد الوهاب : قال القاضى عبد الوهاب فى الملخص :

الخلافاً فى هذه المسئلة فى فصلين :

أحدهما : أن العموم دل هو صالح لتناول الكافر كتناوله المسلم ؟ وهذا محل خلاف .

الثانى : دل الكفار يتناولهم التكليف بالفروع أم لا . وهذا محل خلاف كبير فز العلماء من فرق بين الرد وغيره فارتد يخاطب بالفروع ، أما غير المرتد فلا يخاطب بها . ومنهم من فرق بين الخطاب الأمر والخطاب الناهى . فالأول مكلفون بها أما النواهى فلا^(١) .

ومن العلماء من يرى أن الكفار مكلفون بفروع الشريعة عدا وجوب الجهاد عليهم بعدم دخول مصاحبه من الكفار ، ولأن الله تعالى ذكر الجهاد بصيغة لا يندرج تحتها الكافر فدل تعالى ديا أيها النبي جاهد الكفار والمنافقين^(٢) ، وقال جل ودلا ديا أيها الذين آمنوا ، وهذه الصيغة لا يندرج فيها المكفار .

والذين قالوا إن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة كلها ومنها الجهاد ردوا الأدلة السابقة فقالوا :

ر فى انزآن عومت يدخل فيها الكافر والمسلم ويندرج تحتها طلب الجهاد ، ومن ذلك قوله تعالى : وما أناكم الرسول بخذوا^(٣) ، وقول تعالى : ديا أيها الناس اقوا ربكم^(٤) .

(١) المرجع السابق .

(٢) الآية رقم ٧٣ من سورة التوبة .

(٣) الآية رقم ٨ من سورة المشر .

(٤) الآية الأولى من سورة النساء .

فالخطاب يأتها الناس تشمل للأؤمن والنكافر ، ومن جملة ما أتى به الرسول
الجهاد فالخطاب يندرج فيه فروع الشريعة كلها ومنها الجهاد

وأما القول بأن حصول المصلحة منتف من تكليف الكافر بالجهاد لأنه
يسعى بجاهد ضد نفسه فهذا القول غير سليم لأنه تكليف الكافر بالجهاد ليس بتكليفاً
له به وهو كافر بل هو مكلف بأن يسلم أولاً ، ثم يجاهد ، كما قلنا بالنسبة لتكليفه
بالصلاة ، والحج . فإذا لم يسلم عوقب في الآخرة على ترك الجهاد مع جملة الفروع
كما يعاقب على الكفر^(١) .

أقسام الفعل المحكوم فيه : وينقسم الفعل المحكوم فيه من ناحية من
يضاف إليه إلى قسمين هما :

١ — فعل هو حق لله تعالى

٢ .. فعل هو حق للعبد .

معنى كون الفعل حقاً لله تعالى : اختلاف الأصوليون في معنى حق الله ،
وحق العبد وتبعاً لذلك نشأ اختلافهم في تقسيم الفعل المحكوم فيه من حيث
اجتماع الحقين وانفرادهما إلى مايلي :

معنى حق الله عند الحنفية : عرف الحنفية حق الله تعالى بأنه ما يتعلق به النفع
العام للعالم وحفظ النظام فيه . وقالوا :

إن نسبة الحق إلى الله تعالى إنما هي نسبة له على جهة التعظيم والاهتمام به ،
ومثلوا لذلك . بأمور العبادات ، وبعض المعاملات ، والمقوبات عدا حد القذف
والسكافرات . وغير ذلك من الأمور التي قصد بها تحقيق مصلحة المجتمع ، من
غير نظر إلى مصلحة فرد معين ، ولذا نسب هذا الحق إلى رب العالمين جميعهم .

(١) شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول للإمام القرافي

قال صاحب المرأة : حقوق الله تعالى الخاصة هي ما يتعلق بها النفع العام للعالم من غير اختصار بأحد فينسب إلى الله تعالى أعظم خطره . وشمسول نفعه^(١) ، وبذلك لا يخرج عن هذا الحق إلا ما كان لمصلحة دينوية خالصة .

وعرف الحنفية حق العبد بأنه ما يتعلق به مصلحة خاصة دينوية كحرمة مال الغير فإن أذن الشارع فيه للمضطر لا يسقط حق العبد لأنه خالص حقه فحق العبد هو المصلحة الدنيوية الخاصة وعلى هذا قسم الحنفية الحقوق إلى أربعة أقسام : حق لله ، وحق للعبد ، وحق مشترك يغلب فيه حق الله وآخر مشترك يغلب فيه حق العبد^(٢) .

رأى الشاطبي : يرى الشاطبي أن كل حكم شرعي فيه حق لله وهو جهة التبعيد في الفعل وفيه حق للعبد وهو ماروعيت فيه مصلحة دينوية كانت أو أخروية ، وسواء أكانت المصلحة نفعا عاما أم خاصا بالفرد نفسه .

أما ما أفاد ظاهره أنه حق عاقل فإنما جاء على تغليب حق العبد في الأحكام الدنيوية إذ من حق الله على عباده امتثال أوامره ، واجتناب نواهيه . وتغليب حق الله في الأمور التعبدية التي شرعت لتسكون عبادة الله إلا أنها مع ذلك تفيد العبد من ناحية تهذيب خلقه وترويضه على الطاعة وحب الخير وفي هذا ما يعود على المجتمع كله بالخير فالحقان متلازمان في كل فعل ، غاية الأمر أنه قد يغلب أحدهما

وخلاصة رأى الشاطبي أن الأفعال المحكوم فيها تقوم على التبعيد الروحي

(١) مرآة الأصول في شرح مرقاة الوصول ص ٣١٢ للعلامة ملاخسر وطبع دار الطباعة العامة في أواسط محرم الحرام سنة ١٢٨٢ هـ بالناصرة .

(٢) مسلم الثبوت ج ١ ص ١٢٢ تفسير التحرير ج ٢ ص ١٤٨-١٤٩ الاسنوي على المنهاج ج ١ ص ١٢٣ جمع الجوامع ج ١ ص ٢٥٢ - وراجع مرآة الأصول في شرح مرقاة الوصول ص ٣١٤ طبع سنة ١٢٨٢ هـ بدار الطباعة العامة بالقاهرة .

وعلى المعنى المادى النافع للأفراد أو الجماعة لا تختلف فى ذلك أحكام العبادات عن أحكام العبادات إلا من ناحية التغليب^(١) فهو يرى أن حق الله هو عبادته بامتثال أوامره واجتناب نواهيه — أما حق العبد فهو ما فيه مصلحة العباد فى الدنيا والآخرة فالحق — وقى التى تتعلق بأفعال المكلفين جميعا هى عند الشاطبى حق لله وحق للعبد .

أنواع حق الله الخالص عند الحنفية : يمتاز حق الله الخالص بأنه نفع عام لا يملك أحد إسقاطه وينحصر هذا الحق فى ثمانية أفرع هى :

١ — عبادة خالصة : وينحصر هذا النوع فى الإيمان بالله ، وما يتفرع عليه من سائر العبادات كالصلاة والجهد والصوم والحج والزكاة فإنها لا نصير حقاً للفقر إلا بعد صرفها إليه وإنما هى قبل صرفها إليه حق لله ولكونها عبادة خالصة لا يجب فى مال الصبي والمجنون عند الحنفية — ولكون كل ما تقدم عبادة مت فيها النية .

٢ — عبادة فيها معنى المؤونة (والمؤونة ما يجب على المرء بسبب الغير كصدقة الفطر أو بسبب حاجة كالنفقة) وحصرها بعض الحنفية فى صدقة الفطر باعتبارها عبادة تتوقف على النية ، ويتعلق وجوبها بالوقت ونصرف فى مصاريف الصدقات وباعتبار ما فيها من مؤونة لم يشترط الحنفية لوجوبها كمال الإملية وأوجبوها على الشخص بسبب غيره ممن فى ولايته كالخدم والأولاد وجعل الشافعية الزكاة من هذا النوع فالزكاة عندهم عبادة فيها معنى المؤونة .

وقالوا : إن حق الفقير فى الزكاة ثابت فيها من قبل صرفها إليه ، ولهذا يجب فى مال الصبي والمجنون عندهم وعند المالكية .

٣ — مؤونة فيها معنى العبادة : وهى العشور التى يجب فيما تثبت الأرض إذ .

فيها معنى العبادة لانه زكاة عن الخارج من الارض فيصرف في مصارف الزكاة ولما فيها من معنى العبادة لم تطالب من غير المسلم ابتداء وإنما يلزمه الخراج .

٤ — مؤنة فيها معنى العقوبة : وهو الخراج فهو مؤنة من ناحية أن به دوام الارض في يد أصحابها وحمايتهم من العدوان ، وعقوبة لما فيها من الانقطاع عن الجهاد بسبب استثمار الارض ولذا فإنها لا تجب ابتداء على المسلم ، وإنما يبقى دلي الارض التي تنتقل إليه من غير المسلم إذ اعتبار المؤنة فيه أقوى .

٥ — عقوبة كاملة : كالتعزيرات والحدود غير حد القذف لأنها كلها من حق الله تعالى تقام للصالح العام ولا تسقط بإسقاط أحد .

٦ — عقوبة قاصرة : كحرمان القتال من الميراث والوصية فالقتال وإن حرم من ميراث أو وصية من قتله وأنه بذلك فقد ما لا جديدا يدخل إلى ملكه لكنه في الواقع لم يفقد شيئاً مما يملكه وهذا وجه ككون العقوبة قاصرة .

ولما كان الحرمان عقوبة إن باشر القتل بنفسه لم يثبت في حق الصبي لأن فعله لا يوصف بالخطر والجزاء يستدعي ارتكاب المحظور ، وإنما كان حقا خالصاً لله لانه ليس فيه نفع للمقتول ولا لأحد .

٧ — حقوق دائرة بين العبادة والعقوبة : وهي الكفارات فهي في معنى العقوبة لأنها وجبت جزاء على مخالفة ، وهي في معنى العبادة لأنها تتأدى بما هو عبادة .

حق قائم بنفسه : وهو خمس الغنائم ومعنى كونه قائماً بنفسه أنه ثابت بذاته من غير أن يتعلق بدمه أحده يؤديه بطريق الطاعة ، وإنما هو حق ثابت لله تعالى بحكم الوهنية ، ولما كان الجهاد حقا خالصاً لله فصار ما يأتي عن طريقه حقا خالصاً له وكذلك الخمس الراجب في الزكاز والكنوز .

الثاني : حق العبد الخالص : حق العبد الخالص أكثر من أن يحصى لانه

يتناول عند الخفية كل ما نزع لمصاحبة دنوية خاصة بالفرد كحق الدينة ، وبدل المتلف والمغصوب ، وحق الشفعة ، وحق المشتري في تملك المبيع والبائع في تملك الثمن وحق كل من الزوجين قبل الآخر .

الثالث : ما اجتمع فيه الحقان وحق الله غالب وهو حد القذف فإنه لما فيه من زجر يعود نفعه على العامة كان فيه حق الله ، ولما فيه من دفع العار عن المذنب كان فيه حق العبد وغلب حق الله هنا ، لأن الحد وجب بالقذف بالزنى للآخر وحرمة الزنى خالصة لله تعالى فلزم أن يكون الحد حقه سبحانه وتعالى بالكامل .

ولكن لمراعاة أن بالقذف هنك عرض المذنب صار حق العبد مرعياً في هذا الحد^(١) .

الرابع : ما اجتمع فيه الحقان وحق العبد غالب وهو القصاص فإن فيه حق الله تعالى لأنه يسقط بالشبهات كالحدود الخالصة ، وأنه يجب جزاء الفعل ولذا تقتل الجماعة بالواحد ، وأجزية الأفعال تجب حقاً لله تعالى . ولكن حق العبد هنا راجح لما أن وجوبه بطريق المماثلة ، وفيه معنى المقابلة بالمحل من هذا الوجه ، فعلم أن حق العبد فيه راجح وإليه أشار قوله تعالى : **دولكم في القصاص حياة** ، ولذا يستوى فيه الولي ويجرى فيه الإرث ويصح الاعتياض ، والعفو عنه بالإجماع .

رأى القرافي : قسم القرافي الحقوق إلى حق لله تعالى وحق للعبد وقسم اجتماع فيه الحقان ، واختلف العلماء في أي الحقين أرجح من الحق الآخر فقد جاء في اختصار المحصول في الأصول ١

(١) راجع المراجعة على المراجعة للاخسروس ٣١٣ .

« حق الله تعالى أمره ونهيه ، وحق العبد مصالحه ، والتكاليف على ثلاثة أقسام : حق لله تعالى فقط كالإيمان ، وحق للعبد فقط كالديون والأمان ، وقسم يختلف فيه هل يغلب حق الله تعالى ، أو حق العبد كحد القذف ؟ ومعنى حق العبد المحض أنه لو أسقطه لسقط ، وإلا فما من حق للعبد إلا فيه حق لله تعالى وهو أمره تعالى بإبصال ذلك الحق إلى مستحقه .

وفسر القرافي ما جاء في المختصر فقال : هذا هو تفسير الحق باعتبار اصطلاح العلماء ، فإذا قالوا : الصلاة حق لله تعالى إنما يريدون أنه أوجبها ولم يريدوا صورة الفعل ، وقد ورد في الحديث الصحيح ما يرد هذا وهو : أن السائل سأل رسول الله ﷺ فقال : ما حق الله على عباده ، فقال رسول الله ﷺ : « أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئاً » ، قال : فما حق العباد على الله ؟ قال ﷺ : « إذا فعلوا ذلك أن لا يعذبهم » ، ففسر حق الله تعالى بفعلهم لا بأمره تعالى بذلك الفعل . فقال : أن يعبدوه ، فيحتمل أن يكون أراد عليه الصلاة والسلام العبادة من حيث هي مأمورها وهو الظاهر ، لأن الفعل لو وقع ولم يقصد به هذا لم يكن عبادة ، فلا بد في العبادة أن يقصد بها أمر الله تعالى وامتناله ، ويحتمل أن يكون حذف الأمر وهو مراده وتقديره حقه تعالى أمره بأن يعبدوه ولا يشركوا به شيئاً لحذف الأمر وحرف الجر ، أو يكون عبر بالعبادة عن المتعلق بها وهو الأمر مجازاً لأنه حذف الأمر .

واختلف العلماء في حد القذف : فقيل : هو حق للعبد ؛ لأنه جنائية على عرضه .

وقيل : حق لله تعالى : كما نقوله في الأعضاء إن حفظها هو حق لله تعالى ، كذلك الأعراض ، ولو أذن أحد في عضو من أعضائه لم يصح إذنه .

والقول الثالث : هو الفرق بين أن يصل إلى الإمام فيغلب حق الله تعالى

لو وصوله لتأنيبه ، وإن لم يصل إلى الإمام كان حقاً للعبد فيصح إسقاطه^(١) .

حقوق الله وما يسمى في القانون بالنظام العام : قال أبو إسحاق الشاطبي .
رحمه الله :

كل ما كان من حقوق الله تعالى فلا خيرة فيه للكف على حال أو أما
ما كان من حق العبد في نفسه فله فيه الخيرة .

أما حقوق الله تعالى فالللائل على أنها غير ساقطة ، ولا ترجع إلى اختيار
المكلف كثيرة . وأعلامها الاستقرار الثام في موارد الشريعة ومصادرها ، كالطهارة
على أنواعها ، والصلاة ، والزكاة ، والصيام ، والحج ، والأمر بالمعروف ، والنهي
عن المنكر ، الذي أعلاه الجهاد .

وما يتعلق بذلك من الكفارات والمعاملات ؛ لأنه نهى عن المنكر ، بل
عن أنكر المنكرات . وتفسير له ياليد فإن الجهاد شرع لتكون كلمة الله هي
العليا فن وقف في طريق ذلك حق على المسلمين حربه حتى يذعن ويترك العناد .

والأكل والشرب ، واللباس وغير ذلك من العبادات والامادات التي ثبت
فيها حق الله تعالى ، أو حق الغير من الابداد^(٢) .

وكذلك الجنائيات كلها على هذا الوزن جميعها لا يصح إسقاط حق الله تعالى
فيها البتة . فلو طمع أحد في أن يسقط طهارة للصلاة أى طهارة كانت . أو صلاة

(١) شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول للإمام الكبير
القرا في ص ٥٩ تحقيق الأستاذ طه عبد الرؤوف سعد ولشر مكتبة الكليات
الازهرية بالقاهرة .

(٢) الموافقات للشاطبي ج ص ٢٧٦ — ٢٧٨ .

من الصلوات المفروضة . أو زكاة ، أو صوما ، أو حجاً أو غير ذلك ، لم يكن له ذلك ، ، بقي مطلوباً بها أبداً حتى ينقضى عن صحتها .

، كذلك لو حاول استحلال ما كحل حى مثلاً من غير زكاة ، أو إباحة ما حرم الشارع من ذلك ، أو استحلال نسكاح بغير ولي أو صداق ، أو الربا أو سائر البوع الفاسدة ، أو إسقاط حد الزنى أو الخمر أو الحرابة ، أو الأخذ بالذم والأداء على الغير ، مجرد الدعوى عليه ، وأشبه ذلك لم يصح شيء منه ، وهو ظاهر جداً في مجموع الشريعة ، حتى إذا كان الحكم دائراً بين حق الله وحق العبد لم يصح للعبد إسقاط حقه إذا أدى إلى إسقاط حق الله .

نفو بت الحياة ممنوع شرعاً : قد يعترض ويقال مثلاً : إن حق العبد مما است له في حياته ، وكال جسمه وعقله ، وبقاء ماله في يده ، فإذا أسقط ذلك بأن . لما يد للغير عليه فاما أن يقال يجوز ذلك له أو لا :

دان كان الجواب بأنه لا يجوز له ذلك وهذا الجواب هو الفقه فإنه قد يعترض على هذا الجواب بأن الحياة وكال الجسم والعقل ملك لصاحبها وحق له والإيمان من في التصرف في حقوقه .

ولكن الجواب الصحيح أن الشرع نهي عن قتل النفس فقد قال تعالى : **وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا** ، ثم توسع من أضاع ماله وقال : **وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ** ، وإحياء النفوس وكال العقول ، والأجسام من حق الله تعالى في العباد لا من حقوق العباد ، وكون ذلك لم يجعل إلى استباحته هو التيسار على ذلك ، فإذا أكل الله تعالى على عبد حياته وجسمه ، وعقله الآخر به يحصل ما يطلب به من القيام بما كلف به فلا يصح للعبد إسقاطه .

ظاهر إلا أن أن يقتل المسلم بغيره من ذلك من غير كسبه ولا تسببه وفات

بسبب ذلك نفسه أو عقله أو عضو من أعضائه ، فهناك يتمحض حق العبد إذ ما وقع إلا يمكن رفعه ، فله الخيرة فيمن يمدى عليه ، لأنه قد صار مستوفى في الغير كدين من الديون ، فان شاء استوفاه ، وإن شاء تركه وتركه هو الأولى قال تعالى (ولئن صبرنا غفر لنا ذلك ولن عزم الأمور) وقال : (فبغضنا وأصلح فأجره على الله) فالقيصاص والدية إنما هي جبر لما فات المحنى عليه من مصالح نفسه أو جسده ، فان حق الله قد فات ، ولا جبر له .

وكذلك ما وقع مما يمكن رفعه كالأمراض إذا كان التطبيب غير واجب ، ودفع الظالم عنك غير واجب نبي تفصيل المذكور في الفقهيات .

تحليل الحرام ونهيم الحلال هما حق لله تعالى : وقال الشاطبي : وأما تحريم الحلال ، وتحليل الحرام وما أشبهه فن حق الله تعالى ، لأنه شرع مبتدأ ، وإنشاء كلية شرعية ألزمها العباد فليس لهم فيها تحكّم ، إذ ليس للعقول تحسين ولا تقييح تحليل به أو تحريم : فهو مجرد تعدد فيما ليس بغير الله فيه نصيب ، فذلك لم يكن لأحد فيه خيرة .

فان قيل : قد تقدم أيضا أن كل حق للعبد لابد فيه من تعاقب حق الله به ، فلا شيء من حقوق العباد إلا رتبة لله حق ، فيقتضي أن ليس للعبد إسقاطه ، فلا يبقى بعد هذا التقييد حق واحد يكون للعبد فيه بخيرا ، فقتسم العبد إذا ذاهب ٩٩ .

ولم يبق إلا قسم واحد .

والجواب : أن هذا القسم الواحد هو المنقسم ، لأن ماهو حق للعبد إنما
يثبت كونه حقاً له بآثبات الشرع له ذلك ، لا بكونه مستحقاً لذلك بحكم الأصل ،
وقد تقدم بيان ذلك ، وإذا كان كذلك فن هنا ثبت للعبد حق والله حق . فأما
ماهو لله صرفاً فلا مقال للعبد فيه ^(١) .

(١) المرجع السابق .

المحكوم عليه

يقصد بالمحكوم عليه هنا بأنه من تعلق خطاب الله سبحانه وتعالى بفعله وهو المكلف - أى الإنسان المتركب من الروح والبدن .

شروط التكليف : المقصود من التكليف هو حصول الامتثال من المكلف ، ذلك بقدرته على إيقاع ما كلف به ، والإتيان به على جهة الطاعة .

ولما كانت بعض الأفعال ، لا تدخل تحت قدرة المكلف كما أن من العبادات من لا يستطيع القيام بها كلف به لمجزر أو قصور ، كان من حكمة الشارع التحجير بأحوال الناس أن وضع شروطاً للأفعال التى يصح التكليف به ، ووضع شروطاً للشخص الذى يصح أن يكون مكلفاً .

الشروط الواجب توافرها فى المحكوم عليه : لا يكون المحكوم عليه مكلفاً إلا إذا ثبتت أهليته لما كلف به . وهذه الأهلية إنما تكون بالقدرة على فهم الخطاب الذى توجه إليه ، وتصوره بالقدرة الذى يتوقف عليه الامتثال ، والامتثال هو أن يقصد إيقاع الفعل المأمور به على عيى الطاعة .

فالمقصود من التكليف بالفعل هو حصول الفعل عن المكلف بقصد الامتثال ومن لا قدرة له على الفهم ، لا يتصور منه ذلك .

وهذه القدرة على الفهم فلا تكون إلا بالعقل ، إذ بدونه لا يفهم الشخص الخطاب ، ولا يتأتى بدونه العمل بما كلف به .

ما هو العقل ؟ يطلق العقل على معان كثيرة ، والخيار فى تحديده هو أنه قوة لانفس بها تكتسب العلوم .

والمراد بالقوة أى مابه يصير الشئ فاعلا أو منفعلا - والمقصود (بالنفس) هى النفس الناطقة المسماة بالروح .

والمراد « بالعلوم » هى النظريات ، واكتسابها أى تحصيلها من الضروريات أو من النظريات المنتهية إليها .

وللعقل قوتان :

أحدهما : مبدأ الإدراك وهو باعتبار تأثيرها عما فوقها مستكملة فى ذاتها وتسمى عقلا نظريا .

الثانية : مبدأ الفعل وهى باعتبار تأثيرها فى البدن مكتملة له وتسمى عقلا عمليا والقوة النظرية فى تصرفها فى الضروريات ، وترتيبها لاكتساب الكمالات أربع مراتب هى :

(أ) العقل الحيواني : وهى حالة النفس فى مبدأ الفطرة حيث تكون خالية من العلوم قابلة لها . كاستعداد الطفل للكتابة مثلا (١) .

(ب) العقل بالملكة : وهى مرحلة تدرك فيها النفس الضروريات ، وتستعد لتحصيل النظريات كاستعداد الأعمى لتعلم الكتابة .

(ج) العقل بالفعل : وهى مرحلة تحصل فيها النفس إدراك للنظريات ، ويكون لديها القدرة على استحضارها متى شاءت من غير تجهش كسب جديد . فتسمى هذه المرحلة بمرحلة العقل بالفعل لشدة قرب العقل من الفعل ، كاستعداد القادر على الكتابة الذى لا يكتب وله أن يكتب متى شاء .

(د) العقل المستفاد وهو العقل فى مرحلة تحصيل النفس للنظريات وحضور

(١) راجع مرآة الأصول شرح مرقاة الرصول للبلاخسرو ص ٣١٨ - ٣١٩ .

هذه النظريات ومشاهدتها وهذه المرحلة سميت بذلك لاستفادة هذه القوة من الفياض . وهذه للرتبة هي مناط التكليف إذ بها يرتفع الإنسان عن درجة البهائم ويشرق عليه نور العقل بحيث يتجاوز إدراك المحسوسات^(١) .

كيف يعرف وجود العقل في الإنسان ؟ يعرف كونه الشخص عاقلاً بما يصدر عنه من أقوال ، وأفعال ، فإن كانت على سنن واحد ، وجارية على مألوف الناس وعاداتهم حكم بكونه عاقلاً . .

وبما لا شك فيه أن مراتب العقل تتفاوت بين أجناس البشر تفاوتاً يتعذر معه الوقوف على المرتبة التي يصح أن تعتبر مناطاً للتكليف ، فهي مرتبة يتعذر لحفاؤها الوقوف عليها ، ولا تدرك إلا بعد تجربة وتكليف عظيم ، ولهذا أقام الشارح - البلوغ - الذي تعتدل لديه العقول في الأعم الأغلب مقام اعتدال العقل - حقيقة تأسيراً على العباد ، ورفعاً للحرج عنهم من باب إقامة السبب الظاهر مقام حكمه ، كما في السفر ، والاشقة . فأقيم البلوغ مقام العقل بالمسك .

ويدل لذلك قوله **عَلَيْهِ السَّلَام** «رفع القلم عن ثلاث ، عن الصبي حتى يحلم ، والمجنون حتى يفتق ، والنائم حتى يستيقظ» . وبإزاء على ذلك لا يجوز تكليف الغافل كالساهي والنائم ، والسكران غير المتعدي بسكره ، لأنه المانع من صحة التكليف ، راجع لنفس المأور ، وأنه لا يفهم الخطاب ، ولا يخطر له على بال ، فلا يتأتى الابتلاء . فكان عبثاً لا فائدة فيه ، وتكناً محالاً لا يجوز عبثاً صدوره من حكم سليم ، كما أنه لا تكليف على المجنون أو الصبي الذي لم يصل إلى حد البلوغ سواء كان يرباً ، أم غير ، بل لا نعدام شرط التكليف وهو العقل .

وسبق أن بينا أن الرأي المعتد به هو أن العقل ليس بحاكم ، بل هو مبين في البعض ، وأنه ليس معتبراً كل الاعتبار في مواجب التكليف^(٢) لكنه شرط في التكليف ، فالتكليف موقوف على أهلية المسكف ، والأهلية موقوفة على

العقل بالملك كما يرى ذلك علماء الحنفية (١) ، أما المعتزلة فيرون أن العقل وحده كاف للحكم أو لأن يكون محكم ما عليه ولا حاجة إلى خطاب الشارع . وقد سبق بيان ذلك عند الكلام على من هو الحاكم .

الأهلية

بعد أن ثبت أنه لا بد في المحكوم عليه من أهليته للحكم ، وإلها لا تثبت إلا بالعقل نحدد فيما يأتي معنى الأهلية وأنواعها وشروطها ، وعوارضها فنقول :

الأهلية لغة : تطلق الأهلية في اللغة على الصلاحية . فيقال : فلان أهل لأن يكرم ، أى صالح للتكريم ، وأهلية الانسان للشيء ملاحية . أى ور ذاك الشيء عنه ، وطلبه منه .

الأهلية اصطلاحاً : الأهلية في اصطلاح الأصوليين : هى صلاحية الشخص الإلزام ، والإلتزام ، بمعنى أن يكون الشخص صالحاً لأن تلزمه حقوق لغيره ، وتثبت له حقوق قبل غيره ، وصالحاً لأن يلتزم بهذه الحقوق . فالأهلية ذات شعبتين :

الأولى : أهلية الانسان لأن تثبت له حقوق ، وأن تثبت عليه . وتسمى هذه أهلية الوجوب .

وهذا النوع من الأهلية تثبت للإنسان بمقتضى إنسانيته ، فالأصل فى إثباتها للإنسان كونه إنساناً . فهى أهلية الإنسان وصلاحية الوجوب الحقوق المشروعة له وعليه فتتحقق فى الإنسان بمجرد وجوده سواء كان بالغاً أم صلياً ، رشيداً أم غير رشيد ، ذكراً كان أم أنثى ، حراً كان أم عبد (٢) .

(١) مرآة الأصول شرح مرقاة الوصول للأخسروس ٣١٨

(٢) يرى فقهاء الحنفية أن أهلية الوجوب عند الحر أكل منها عند العبد ، وتستمر تلك الأهلية للإنسان إلى أن يموت . بل لقد قالوا إن أهلية الوجوب أنها مستمرة للإنسان إلى أن تؤدى منه ديونه بعد الوفاة ، وتنفذ وصاياه .

الثانية : أهلية الإنسان لأن بنشئ التزامات على نفسه ، وتصرفات تجعل له حقوقاً قبل غيره . وتسمى هذه بأهلية الأداء ، والأصل في ثبوتها للإنسان هو التمييز . فهي صلاحية الإنسان لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعاً .

وفرض الفقهاء لوجود أهلية الأداء أمراً اعتبارياً سموه « الدمة » تتعلق به الحقوق ، والواجبات ، وهو أمر افتضته تلك الأهلية .

الدمة لغة : الدمة في اللغة المهد .

الدمة شرعاً : الدمة في الشرع وصف يصير به الإنسان أهلاً لما له وعليه أى يصير الإنسان أهلاً لأن تجب له حقوق على غيره ، وأن تجب لغيره حقوق عليه (١) ، وذلك أن الإنسان قد خص من بين سائر المخلوقات ، بوجوب أشياء له وعليه ومكاليف يؤاخذ بها ، فلا بد له من خصوصية بها يصير أهلاً لذلك وهذه الخصوصية هي الدمة .

فالدمة يقدر وجودها ليكون الإنسان صالحاً للالتزام والالتزام . فانه لما خلق الإنسان أكرمه بالعقل والدمة وبهما صار أهلاً لوجوب الحقوق له ، وعليه فيثبت له حق العصمة والحرية (٢) .

وتبدأ أهلية الأداء من سن التمييز كما يرى الحنفية فهي كما يقولون أهلية المعاملة «بأن يكون للشخص صالحاً لاكتساب حقوق من تصرفاته ، وإنشاء حقوق لغيره بهذه التصرفات ، ومناط هذه الأهلية هو العقل ، فإذا كل العقل ثبتت أهلية أداء كاملة ، وإذا نقص العقل ثبتت أهلية أداء ناقصة ، وإذا فقد للعقل لم تثبت أهلية أداء مطلقاً .

(١) راجع كشف الاسرار عن أصول نثر الاعلام للبزدوى ج ٤ ص ٢٣٧ -

٢٣٨ ومرآة الأصول شرح مرآة الوصول للاخمسو ص ٣١٩ - ٣٢١

(٢) راجع كشف الاسرار عن أصول البزدوى ج ٤ ص ٢٣٧ - ٢٣٨

أما أهلية الوجوب : فتتقسم فروعها بحسب انقسام الاحكام . فالصبي
أهل لبعض الاحكام ، وليس بأهل لبعضها أصلاً . وهو كما يرى فقهاء الحنفية
أهل لبعض الاحكام بواسطة رأى الولي ، فهذه الأهلية منقسمة نظراً إلى
أفراد الاحكام - وأصلها واحد وهو المصالح الحكم أى لحكم الوجوب بوجه وهو
المطالبة بالواجب أداء ، وقضاء .

وأهلية الوجوب : بناء على قيام الذمة أى لا تثبت هذه الأهلية إلا بعد
وجود ذمة صالحة لأن الذمة هى محل الوجوب ، ولهذا يضاف إليها ، ولا يضاف
إلى غيرها ، ولهذا اختص الله الانسان بالوجوب دون سائر الحيوانات التى
ليست لها ذمة .

أطوار الأهلية

تكون كل من أهلية الوجوب وأهلية الأداء إما قاصرة ، وإما كاملة وذلك تبعاً
للأطوار التى يمر بها الانسان من بدء كونه جنيناً فى بطن أمه ، إلى أن يصبح له
تميز كامل ، وذلك بتام حقه وهذه الأطوار أربعة هى :

١ - أهلية الجنين : الانسان قبل الولادة أى للجنين قبل الانفصال عن
الأم أهلية وجوب ناقصة فهو قبل الانفصال عن الام هو جزء منها من جهة
أنه ينتقل بانتقالها ، ويقر بقرارها ، وهو مستقل بنفسه من جهة التفرد بالحياة
والنهيؤ للانفصال فتكون له ذمة صالحة لوجوب الحقوق له ، كالارث والوصية ،
والنسب ، لا لوجوبها عليه ، حتى لو اشترى الولي له شيئاً لا يجب عليه الثمن .
فالجنين أهلية الوجوب له هى أهلية ناقصة أى أهلية تجعله صالحاً لأن تثبت له
حقوق ولا تثبت عليه واجبات ، وحقوقه التى تثبت له هى حقوق على خطر
الزوال لسيبينها :

١ - السبب الاول : أن الجنين يحتمل الحياة والبقاء فقد يولد ميتاً ،
فيكون فى حكم المدم ولا يثبت له شئ . من الحقوق ، وقد يولد حياً ، فتكون له

حقوق الإنسان كاملة ، وقد كان مع هذا الاحتمال لا يصلح لأن تثبت عليه حقوق مطلقا ، ولكنه لما كان موجوداً فعلا ، وإن لم تتحقق حياته الإنسانية في ظاهر الوجود تثبت له حقوق .

٢ — السبب الثاني : أن الجنين يعتبر وهو موجود في بطن أمه جزءاً منها إذ يتحرك بحركتها ، ويعطيه الشارع بعض ما يلحقها من أحكام فيعتق بعمقها إن كانت أمة ، لكنه جزء على استعداد للانفصال كاملاً مستقلاً بحياته .

فاعتبارا لطفين الوجهين : كونه جزءاً من أمه وصلاحيته للانفصال عنها وحياته مستقلاً دونها أعطاه الشارع الحقوق ، ولا تجب عليه حقوق ، فيثبت له الإرث ، والوصية والنسب ، ولا يكون في هذا الطور صالحاً لوجوب الحقوق عليه حتى لو استرى له الولي شيئاً فإنه لا يجب عليه الثمن والتمت له في هذه الحالة : أهلية وجوب قاصرة .

الطور الثاني : أهلية من يولدون (طور الطفولة)

بمجرد ولادة الجنين تثبت للمولود أهلية وجوب كاملة سواء كان بمرأ أم غير مير وعلى ذلك يثبت للمولودين بمجرد الولادة ما يلي :

١ — تثبت لهم الذمة التي تجعلهم صالحين للالتزام بالتصرفات التي يقوم بها الأولياء للماليين وتكون جائزة بحكم الشرع وبمقتضىها إذا بلغوا الرشد ولا يسبهم أن يتخلوا عن أحكامهم ، فإن رشدهم قبل الوفاء بهذه الالتزامات ، وجب عليهم أن يوفوا بهذه الالتزامات ، لأن التصرفات التي أوجبت هذه الالتزامات كانت باسمهم . وفي دائرة ماسوغه لهم الشارع من تصرفات .

٢ — كذلك يثبت في مال المولود كل ما هو من مشونة المال ، فيجب في أموالهم الخراج والعشر ، ويجب في مالهم الزكوات عند جمهور الفقهاء ، لأن الزكاة مشونة للمال ولا تحتاج إلى نية ، حتى يشترط فيها كمال العقل . ويجب صدقة الفطر في مالهم على مقتضى مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف .

٢ - كما تلزم الطفل نفقة الأقارب لشبهها بالمثونة المالية فهي ليست عبادة خالصة بل هي مثونة مالية أوجبها الشارع لتنظيم الأسرة .

٤ - ويجب في ما لهم ضمان ما يتلوه من أموال الغير لأن ذمته صالحة لوجوب كل ما هو مالي مادام ليس من قبل العبادة ، لأن المقصود من هذا الضمان مال تمويض المتلف فيثبت المال في ذمته ويؤديه من ماله عنه وليه أو وصيه فذمة القاصرين كذمة الرشداء في كل أمر لم يغاب فيه جانب العبادة ، ويكون موضوعه المال .

ولا يثبت للطفل حتى بلوغه سن التمييز أهلية أداء أصلاً لجميع عقود . وتصرفاته باطلة ولو كانت تعود عليه بالنفع المحض كقبول الهبة أو الصدقة ، وإذا ارتكب جريمة من الجرائم التي توجب الحد لا يحد ، وإذا قتل لا يقتل بل تجب الهبة في ماله .

٥ - ويجب على الصبي نفقة زوجته فهي صله تشبه صلة الأهواض أما نفقة القريب فتجب عليه أيضاً لأنها صلة اللون من جهة أنها تجب على الغنى كفاية لما يحتاج إليه أقاربه بمنزلة النفقة على نفسه - أما النفقة على الزوجة فإنها كما قلنا تشبه نفقة الأهواض من جهة أنها وجبت جزاء للاحتياز الراجب عليها عند الرجل ، وإنما جعلت صلة لأهواضاً محضاً ، لأنها لم تجب به قد المعاوضة بطريق التسمية على ما هو معتبر في الأهواض ، فلكونها صلة تستقطب بمضي المدة إذا لم يوجد الترام كنفقة الأقارب ، ولكونها شبيهة بالأهواض تصير ديناً بالالتزام لا مبراً منها ذمة المدين إلا بالأداء أو الإبراء (١) .

٦ - ولا يجب عليه الأجزية والمقربات كالفصاح والحرمان من الميراث بالقتل ، لأنه لا يصلح لحكمهما وهو المطالبة بالمقربة ، وجزاء القتل .

(١) مرة الأصول للاخسرو ص ٣٢٢ - ٣٢٣ وكشف الاسرار عن أصول فخر الإسلام البردوى ٤ ص ٢٣٧ - ٢٣٨ .

٧ - وتجب على الصبي كما قلنا من حقوق الله تعالى ما صبح أدائه عنه كالمشعر والخراج . أما ما لا يصح أدائه عنه فلا تجب عليه كالعبادات الخاصة المتعلقة بالبدن كالصلاة ، والصوم ، أو بالمال كالزكاة ، أو بالمال والبدن كالبيع فانها عبادات لا تجب عليه وان وجد سببها وعملها وهو الذمة لعدم حكمها ، وهو الاداء ، إذ هو المقصود في حقوق الله تعالى ، إذ العبادة فعل يحصل عن اختيار على سبيل التمتع ، تحقيقاً للامثال ، ولا يتصور ذلك من الصبي ، والعقوبات كالحدود لا تجب على الصبي في هذه المرحلة كما لا يجب ما هو عقوبة من حقوق العباد وهو القصاص لعدم حكمه ، وهو المؤاخذة لعدم التمييز^(١) .

فالطفل في دور الصبا وهو الدور الذي يبدأ من الولادة حتى يبلغ سن التمييز وهي السابعة ثبتت له أهلية وجوب كاملة بالنسبة للحقوق ولتحمل الواجبات التي يجوز للولي أدائها بالنيابة عنه .

ولا تثبت له أهلية الاداء أصلاً لضعف بنيته وقصور عقله عن فهم الخطاب فلا يطالب بأداء شيء بنفسه ، وإنما الذي يطالب بذلك وليه أو وصيه ، ولا يؤخذ بشيء من أقواله ، ولا يصح منه تصرف من التصرفات القولية بحال من الأحوال .

أهلية الاداء

الطور الثالث : طور التمييز ، ويبدأ من حين بلوغ الإنسان السابعة من عمره إلى أن يبلغ الحلم ، وفي هذا الطور يصبح للإنسان نوع من التمييز ، ولكنه غير كامل نظراً لقصور العقل ، وعدم تمام نمجه ، فتثبت له أهلية وجوب كاملة ، كالصبي غير المتميز ، لأنه أحسن حالا منه ، كما تثبت له أهلية أداء قاصرة ، ولهذا لم يكلف بشيء من العبادات .

أما بالنسبة لمعاملاته الدنيوية فقد قسمها فقهاء الحنفية بالنسبة إلى أحكامها ثلاثة أقسام هي :

(١) المرجع السابق .

أولها : تصرفات نافعة نفما محضا ، وهذه التصرفات تصبح من الصبي المميز ،
وتنفذ ، كقبول الهبات ، وقبول الوصايا .

ثانيها : تصرفات ضارة ضرراً محضاً ، كهبته ، أو وصيته ، وطلاقة
وإقراضه ماله للغير ، وهذه التصرفات تكون باطلاً بطلاناً غير قابل للإجازة

ومن هذه التصرفات : بيعه بدين فاحش ، وشراؤه بدين فاحش ، فإنه يشتمل
على إربح ، فيكون باطلاً بطلاناً غير قابل للإجازة .

ثالثها : تصرفات دائرة بين النفع ، والضرر ، وهذا النوع لا يبطل بطلاناً
مطلقاً ، بل يكون متوقفاً على إجازة الولي ، كالبيع والشراء ، وغيرهما من
تصرفات تشتمل أن تكون مفيدة أو غير مفيدة ، ولتنقص عقله ضم رأى وليه
إلى رأيه .

وصحة تصرفات المميز مبنية على ثبوت أصل أهلية الاداء النافعة له ، وأما
جعل تصرفاته موقوفة على إذن وليه ، فإنما كان ذلك لتقص أهلية الاداء فيه ،
ولذا لا تصح تصرفاته إلا بإذن وليه فيما يحتاج إلى الإذن . ويكون إذن الولي
جائزاً للتقص في أهلية الاداء في هذا الدور . فإذا جبر نقص أهليته بإذن وليه له
كل التقص الذي فيه حينئذ . وكان تصرف الصبي المميز بضميمة إذن وليه .
تصرفاً من صاحب أهلية كاملة . . .

أما بالنسبة للمبادات وما شابهها تكون عبارة الصبي المميز سليمة صالحة
لإنشائها . وإن لم تكن مطروحة منه طلباً لازماً ، وعلى أبيه أن يعيده على
آدائها . . .

قال صاحب المرأة (١)

وأما أهلية الاداء فقاصرة لثبتي عليها صحة الاداء . وكاملة لثبتي عليها

(١) مرآة الوصول في شرح مرقاة الوصول للعلامة ملاخمسروص ٣٢٣ ... ٣٢٤

وجوب الاداء ، وكل من أهلية الاداء القاصرة ، وأهلية الاداء الكاملة تثبت
بقدره كذلك أى القاصرة بالقاصرة والسكاملة بالسكاملة . وذلك القدرة القاصرة
تثبت بالعقل القاصر ، والسكاملة بالعقل السكامل . فأهلية الاداء القاصرة هى
أهلية الصبي والمعتوه ، والأهلية الكاملة هى أهلية العاقل البالغ غير المعتوه .

فالاداء يتعلق بقدرتين هما قدرة فهم الخطاب وهى العقل ، وقدرة العمل به
وهى بالبدن ، والإنسان فى أول أحواله عديم القدرتين ، لكن فيه استعداد
أن يوجد فيه كل واحدة شيئاً فشيئاً بخلق الله تعالى إلى أن تبلغ كل واحدة من
القدرتين درجة السكامل . فقبل البلوغ إلى درجته كانت كل واحدة قاصرة ،
كما فى الصبي الغير عاقل ، أو إحداهما ، كما فى المعتوه فإنه قاصر العقل كالصبي .
وإن كان قوى البدن .

وقد بنى الشرع على الأهلية القاصرة صحة الاداء من غير لزوم عهدة . وبنى
على الأهلية السكاملة وجوب الاداء وتوجه الخطاب ، لأن فى إلزام الاداء قبل
السكامل حرجاً بيننا لأنه يخرج فى الفهم بأدنى عقله ، وينقل عليه الاداء بأدنى
قدرة البدن ، والمخرج منتف بقوله تعالى : وما جعل عليكم فى الدين من حرج ،
فلم يخاطب شرعاً لأول أمره حكمته ، ولأول ما يعقل ويقدر رحمة إلى أن يعتدل
عقله ، وقدرة بدنه فيتيسر عليه الفهم ، والعمل به .

ثم وقت الاعتدال يتفاوت فى جنس البشر على وجه يتعدى عليه الوقوف
ولا يمكن إدراكه إلا بعد تجربة د وتكاف عظيم ، لأن الشرع أقام البلوغ الذى
يعتدل لديه العقل فى الأغلب مقام اعتدال العقل تيسيراً ، وصار توهم وصف
السكامل قبل هذا الحد ، وتوهم بقاء النقصان بعد هذا الحد ساقط الاعتبار .

والاحكام الثابتة بأهلية الاداء القاصرة أنواع : لأنها حقوق الله تعالى ،
أو حقوق العباد .

والاولى : إما حقوق حسنة لا تقبل القبح ، وإما فيبيحة لا تتحمل الحسن ؛
وإما مترددة بينهما د

وحقوق العباد : إما نفع محض ، أو ضرر محض أو متردد بينهما .

حق الله تعالى سواء كان حسناً لا يحتمل غيره كالإيمان أو كان قبيحاً لا يحتمل غير الفج كالكفر أو بينهما كالصلاة ونحوها كالصوم فإنه يصح من الصبي بلا زوم أداء (١) . وفي إسلام الصبي المميز وردته اختلاف رأى فقهاء الحنفية عن رأى كثير من الفقهاء على النحو التالى :

يرى الحنفية أن إسلام الصبي المميز هو إسلام صحيح معتد به ، لأن عيادته سليمة ، فإذا أسلم قبل منه إسلامه ، ونزع من أبويه غير المسلمين ، حتى لا يؤثر في دينه .

وقال الحنفية : إنه إذا أسلمت زوجة الصبي غير المميز فإنه ينتظر حتى يبلغ سن التمييز فيعرض عليه الإسلام ، فإذا أسلم صح إسلامه وترتب عليه كل الأحكام التى ترتب على الإسلام من نفقة ، وتوارث وغيرهما .

ردة الصبي المميز : إذا ارتد الصبي المميز فيرى أبو حنيفة ، ومحمد الاعتداد برده ، ويفرق بينه وبين زوجته ، وينزع زواجه ، وكل ما يترتب على الردة من آثار .

رأى أبي يوسف : خالف أبو يوسف رأى الطرفين ، وقرر أن ردة الصبي المميز غير معتد بها ، وفرق بينها ، وبين إسلامه وقال إن إسلامه يقبل منه لأنه نفع محض له ، فتصرفه نافع له في هذه الحالة ، فيعتد به . أما الردة فهي تصرف ضار ضرراً محضاً فلا يعتد بها لذلك .

رأى الجمهور : مذهب الشافعى ومعه كثيرون من الفقهاء بقرر أن إسلام الصبي وردته غير معتبرين في أحكام الدنيا . فإذا كان كافراً وأعلن إسلامه .

فلا التفات لإعلانه ، وهرث أباه الكافر بعد إسلامه ، ولا تبين منه امرأته
المشركة ، ولا يلتفت إلى رده أيضاً ، لأنه في صغره تابع لأبويه ، ولأن نقص
عقله ولو كان مميزاً لا يمكنه من إدراك الأدلة التي يقوم عليها الاستفاد الصحيح ،
حتى بعد مسئولته عن الإيمان والردة ، ولأنه ليس من المقبول أن يكون غير
مؤاخذ على أفعاله وأقواله ومع ذلك يؤاخذ على الطق بالردة ، ويصيح
منه الإسلام .

قال صاحب الإبهاج : والصبي الذي لا يميز لو أنلف شيئاً لطالبناه ببدله :
فوجوب الوكوات ، والغرم ، والتفقات ليس من التكليف ، بل الاتلاف ،
وملك النصاب سبب لثبوت هذه الحقوق في ذمة الصبيان بمعنى مخاطبة الولي في
الحال بالأداء ، ومخاطبة الصبي بعد البلوغ ، وذلك غير محال ، وليس كفواك
لأن لا يفهم إفهم ، فإن أهلية ثبوت الأحكام في الذمة تستفاد من الإلسانية
التي بها يستمد بقبول قوة العقل الذي به قوة فهم التكليف في ثاني الحال ، حتى
أن البيهجة لما لم يكن لها قوة فهم الخطاب بالفعل ولا بالامرة لم تنهأ لإضافة الحكم
إلى ذمتها ، بخلاف النطفة التي في الرحم إذا ثبت لها الملك بالإرث والوصية ،
والحياة غير موجدة بالفعل ، واسكن بالقوة .

وكذلك الصبي مصيره إلى العقل فصح إضافة إلى ذمته ومطالبته في ثاني الحال ،
ولم يصلح للتكليف في الحال ...

على أن البلوغ هو مظنة كمال العقل فعلق الشارع الأمر عليها ، وإن جاز
وجرد الحكمة قبله بالحقظة أو بعده بالحقظة (١) .

الأدلة

أدلة أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله : استدلل أبو حنيفة ومحمد على صحة إسلام
الأمي المميز فقالا :

(١) الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول تأليف شيخ الإسلام
عنى بن عبد السكاني السبكي وولده تاج الدين عبد الوهاب بن على السبكي ١
ص ١٥٨ - ١٦١ .

إن إيمان الهى المميز هو عمل وجد حقيقة وهو صادر من أهله بعد تحقق سببه ، ومتى وجد السبب وانتفى المانع تحقق السبب فلذا يجب القول بصحة إيمان الصادر من الصبي المميز كما لو تحقق من البالغ .

وشرح أبو حنيفة ومحمد دليلهما فقالا : إن سبب الإيمان وهو الآيات الدالة على حدوث العالم سبب قد تحقق وجوده فى حق الجميع ، والإيمان : إقرار ، وتصديق ، وقد سمع من الصبي المميز إقراره بحقيقة الإيمان ، وعرف منه التصديق ، لأن التصديق إنما يعرف بالإقرار عن هو عاقل مميز . وكلامنا فى صبي عاقل مميز ناظر فى وحدانية الله تعالى ، وصحة رسالته ﷺ ، ويلزم الخصم بالمجيء على وجه لا يبق فى معرفته شبهة ، فكان هذا الصبي المميز هو والبالغ سواء .

وقالا أيضا : إن أهلية الصبي المميز للإيمان ثابتة حقيقة ، لأن كلامنا فى الصبي العاقل ، وهى أيضا ثابتة حكما ، لأنه اعتداء بالهدى ، وإجابة للداعى ، وقد ثبت بالنص أن الصبي من أهل أن يكون هاديا ، وداعيا لغيره إلى الهدى ، قال تعالى : **وَأَنبِئَ الْوَهَّابِ الْحَكَمَ صَبِيًّا** ^(١) ، والمراد بالحكم فى النص المذكور هو النبوة والله أعلم . ومن هنا يتبين من هذا النص أن الصبي المميز أهل لأن يكون مهتديا مجيبا للداعى بالطريق الأولى ^(٢) .

وعلى هذا . فقد وجد سبب الإيمان ، وركنه من الصبي المميز . وبعد وجود السبب ووجود الركن من الأهل (الصبي المميز العاقل) إنما يتمتع صحة التصرف بحجر شرعى ، كما فى الطلاق ، والبيع ، ولا يستقيم القول هنا بأن الصبي المميز العاقل محجور عليه بالنسبة للإسلام ، لأن الحجر عن الإيمان كفر ، إذ الإيمان حسن لعبته ، لا يمتثل أن يكون قبيحا فى حال ، ولهذا لم يحتل النسخ ، والتبديل ولم يخل وجوبه وشرعيته زمان ، فلا يمكن أن يحجر الصبي عنه ويجعل الإسلام غير مشروع فى حقه ، بخلاف الطلاق والبيع .

(١) الآية ١١٨ من سورة مريم .

(٢) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البردوى ٤ ص ٢٤٩-٢٥٢ .

المفسر التحرير ٢ ص ٤١٢ .

فَيُاسِى الْإِسْلَامَ عَلَى الْبَيْعِ بِالنِّسْبَةِ لِلصَّبِيِّ قِيَاسَ مُرَدُّودٍ : وَقَالَ الْخَنَفِيَّةُ :

وإن القول بأن الإسلام بالنسبة للصبي المميز ، كالمبيع بالنسبة لأحكام الدنيا أى أنه تصرف يحتمل النفع والضرر لأنه قد يسبب التزامات ضارة للصبي إذا أسلم ألا ترى أنه بإسلامه لا يرث من أبيه الكافر ، ولا تحل له زوجته المشركة وهكذا . . . إن هذا القول مردد فإنه لا ضرر ، ولا نفعة في الإيمان إلا في لزوم أدائه ، ولزوم الأداء يحتمل الإسقاط ، لأنه يسقط بعد البلوغ بعذر الإكراه ، والنوم ، والأغواء ، فأسقط عنه لزوم الأداء بعذر الصبا ، أما الأداء من غير لزوم أى أداء الإسلام من غير أن يلزم بذلك الأداء لأنه لم يبلغ بعد ، فهذا أمر خال عن الضرر . بل هو نفع محض : لذا وجب القول بصحة إسلام الصبي .

وأما الاستتجاج : بأن القول بصحة إسلام الصبي المميز فيه الحاق ضرره في الدنيا لتضمن ذلك فساد النكاح ، وحرمان الإرث هو قول غير سليم ويرد عليه بأن حرمان الإرث من الكافر ، وفساد النكاح ليس بسبب إسلام الصبي ، بل هو مضاف إلى كفر الباقي وموتهم على الكفر ، لأن لحرمان بسبب انقطاع الولاية بينهما والفرقة بسبب إصرار الباقي على الكفر ، وإذا كان كذلك كان الإسلام نفعا محضا فيكون مشروعا في حق الصبي المميز العاقل .

والن سلم ما يدعيه المدعون من إسلام الصبي المميز العاقل قد يترتب عليه ضرر له بالنسبة لبعض أحكام الدنيا بما ذكروه من حرمان إرثه من والده الكافر والتفريق بين زوجته الكافرة وبينه الخ . لكن سلم ذلك وأدفعنا هذه الأحكام للإسلام فلا نسلم أن هذه الأحكام من الأحكام الأصلية المقصودة بالإيمان ، لأن الإيمان يصح من غير قريب يرثه ، ولا امرأة يفسد نكاحها ، بل هو يثبته بناء على صحة الاسم ، وتحققه ، لا أن يكون مختصا به ، وبطل هذا لا يمنع صحة الإيمان لأن تعرف صحة الشيء يستفاد من حكمه الأصلي ، وهو سعادة الآخرة فيما نحن فيه لا عما هو من ثمرائه . ألا ترى أن الصبي لو ورث قريبه أو رغب له قريبه فقبله يعتق عليه . مع أن العتق ضرر محض . ولا يمنع شرعية

الإرث ، والحجة فيه حقه هذا السبب ، لأن الحكم الأصلي للإرث ، والحجة هو ثبوت المالك بلا عوض وهو نفع محض ، ويمكن أن يشروعا في حقه ، : إنما يثبت العتق بناء على ثبوت المالك ، لا مقصوداً بالإرث والحجة ولهذا يتحقق الإرث والحجة من غير عتق فلا يمتنع الإرث بهذه الراسطة (١) .

والدليل على أن هذه الأحكام التي هي من ثمرات الإسلام تلزم الصبي إذا ثبت له حكم الإيمان تبعاً لغيره ، بأن يسل أحد أبويه حتى لو مات له مورث كافر ، أو مات مورثه المسلم وورث قربة الذي يعتق عليه منه ، أو كانت له امرأة مشركة فإنه يثبت حرمان الإرث ، ويقع العتق ، والفقرة ، ولم يعد لزوم هذه الأحكام ضرراً في حقه لأن المنظر إليه كما قلنا هو الحكم الأصلي دون ما هو من الثمرات ، فكذا إذا أسلم هو بنفسه .

وقال الحنفية : إن القول بأنه قد يلزم ضرر ينفع على الصبي المعامل المميز إذا قلنا بصحة إسلامه هو القول مما مضى بأن في صحة إسلامه يقع له نفع أكثر بكثير من الضرر فإنه بإسلامه يصير مستحقاً للإرث من أقاربه المسلمين ويتقربون حكمه ، إذا كانت امرأته قد أسلمت قبله .

والقاعدة : أنه إذا تمارس النفع والضرر فانهما يتساقطان ، ويبقى بعد ذلك أن الإسلام في نفسه هو نفع محض لا يشوبه معنى الضرر .

ورد الحنفية : الحجة القائلة بأن الصبي المميز المعامل مولى عليه في مسألة إسلامه فكيف يصير ولياً ومولى عليه في حكم واحد . رد الحنفية هذه الحجة فقالوا إن الصغير المميز ليس مولى عليه في الإسلام ، لأن تفسير الولاية هي أن يقدر الرجل على مباشرة التصرف على غيره ، والاثب لا يملك أن يعتقد عقد الإسلام على ولده ، بأن يهتده انقه ثم يثبت حكمه في ولده - والدليل على ذلك أنه لا يصير مسلماً بإسلام الجده حال عدم الأب ، ويصير مسلماً بإسلام الأم

(١) المصدر السابق .

مع وجود الأب كافرأ ، ولا ولاية للام مع الأب ، فعلم من ذلك أن ثبوت الإسلام للصغير بإسلام أحد أبويه ليس بطريق الولاية ، ولكنه ثبت تبعاً .

وقال الحنفية : إن الصبي يجوز أن يكون مولياً عليه وولياً لنفسه إذا كان التصرف الذي يباشره تصرفاً نافعاً له نفعاً محضاً ، كقبول الهبة ، فإن الأب يقبل له ما يوجب له من الغير ، كما يجوز للصبي المميز أن يقبل الهبة لنفسه بنفسه ، لأن الولاية ثبتت للولي عليه نظراً للصبي ولتحقيق مصالحه ونفعه ، فلا تكون موجبة الحجر عليه فيما هو نفع محض له ، بل يثبت الأمران جميعاً لينتفع بطريقتين - وهو في حالة كونه أصلاً بنفسه ، ليس يتبع لغيره وفي حالة كونه تبعاً لغيره ليس بأصل بنفسه ، وقد يجوز أن يجتمع في الشيء دليلان يقتضي أحدهما كونه أصلاً ، والآخر كونه تبعاً كالجنين يتبع الأم في العتق والوصية ، ويصلح أصلاً بنفسه ، وكالشجر يتبع الأرض في البيع ، ويصلح أصلاً بنفسه في البيع أي يجوز أن يكون محلاً للبيع أيضاً ، ولكن لا يصير أصلاً وتبعاً في حالة واحدة ، فكذلك الصبي المميز العاقل انتقصان عقله يبقى تابعاً للغير ، ولو جرد أصل العقل فيه ، يصلح أصلاً بنفسه^(١) .

أدلة المانعين صحة إسلام الصبي المميز : قال الشافعي رحمه الله : إن الصغير المميز غير البالغ هو إنسان مولى في الإسلام ، وأنه يصير مسلماً بإسلام أبيه ، وأمه فلا يصلح أن يكون ولياً بنفسه مثله في ذلك مثل الصبي الذي لا يعقل والمجنون .

وشرح الشافعي حجته فقال : إن الشخص إنما يصير مولياً عليه من جهة غيره ، حال عجزه عن التصرف لنفسه بنفسه ، ومتى كان قادراً فلا يجعل عليه ولياً ، لكن التابض المتفق عليه أن للصبي المميز له ولي يباشر له شئونه ، فدل ثبوت الولاية عليه على أنه عاجز ، والشئ إنما يجعل تبعاً لغيره في حكم إذا

(١) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ج ٤ ص ٢٥٠-٢٥٢
وتيسير التحرير ج ٢ ص ٢٧١ ومرآة الوصول ص ٢٢٢ .

لم يكن أصلاً بنفسه في ذلك الحكم ، فأصبح إسلام الصبي المميز (وهو تابع لأبويه في إسلامهما) بنفسه فإنه يكون والحالة هكذا تبعاً ومتبوعاً في حكم واحد ، وهذا لا يجوز .

وقال الشافعي رحمه الله : إنه لا معنى لقول من يقول : إن الإسلام منفعة محضة فذلك يصح أن يقع من الصبي المميز لأن هذا القول غير مسلم به على إطلاقه فالإسلام من حيث أحكامه الدنيوية هو ملازم للمسلم بأن ينفع هذه الأحكام ، ويلتزم بها وهذا أمر داير بين النفع ، والضرر ، فبالإسلام يحرم الصبي الذي أسلم من الميراث من مورثه الكافر قال عليه السلام " لا يرث مسلم من كافر " . كما تبين منه أمراته للمشركه ، ولا يقلل من هذا أنه سيرث من المسلمين ، وتحمل له المسئلة . فكان هذا التصرف منه وهو (إسلامه) شبهها بتصرفه في البيع والشراء فلا يصح منه .

أما أحكام الآخرة فهو نفع محض فيحكم بصحته في حق الآخرة ، لتحقيق الاعتقاد عن معرفة ، وليس من ضرورة ثبوت الإسلام في أحكام الآخرة ثبوته في أحكام الدنيا ، لأن أحدهما ينفصل عن الآخر ، فإن من اعتقل لسانه في مرض موته ، فأسلم في تلك الحالة ، قبل أن يماين الأهل ، أصبح إسلامه في أحكام الآخرة ، ولا يصح في أحكام الدنيا ، ولذا يجري عليه أحكام الكفار ، فلا يصل عليه ، ويدفن في مقابر المشركين ، ومن أسلم بلسانه دون قلبه فهو كافر في أحكام الآخرة ، مؤمن في أحكام الدنيا ، ولهذا كان يجري أحكام المسلمين على المنافقين ، في زمن النبي ﷺ .

قال صاحب المرأة (١) : فحق الله تعالى سواء كان حسناً لا يحتمل غيره . . . كالإيمان ، أو كان قبيحاً لا يحتمل غير القبح ، كالكفر ، أو بينهما كالعلة ونحوها مثل الصوم ، صح من الصبي بلا لزوم أداء .

(١) مرآة الأصول في شرح رقة الوصول بالعلاءة ملاحسرو ص ٢٢٤-٢٢٥ .
من فقهاء المذهب الحنفي .

فالإيمان وفروعه فيها النفع المحض ولا يليق بالشارع الحكيم الحجر عنه ، وإنما الضرر من جهة لزوم الأداء ، وهو موضوع عن الصبي ، لأنه مما يحتمل السقوط بعد البلوغ بعذر النوم ، والإغما ، والإكراه ، وأما نفس الأداء وصحته فنفع عض لا ضرر فيه .

فإن قيل : إن نفس الأداء أيضاً يحتمل الضرر في حق أحكام الدنيا كحرمان الميراث عن مورثه الكافر والفرقة بينه وبين زوجته المشتركة .

أجيب عن ذلك بأن لا نسلم أنهما مضافان إلى إسلام الصبي ، بل إلى كفر المورث ، والزوجة ، ولو سلم فهما من ثمرات الإسلام ، وأحكامه اللازمة منه ضمناً لا من أحكامه الأصلية للموضوع هو لها ، لظهور أن الإيمان إنما وضع لسعادة الدارين وصحة الشيء إنما تعرف من حكمه الأصلي الذي وضع هو له ، لا بما يلزمه من حيث أنه من ثمراته ، وهذا كما أن الصبي لو ورث قريبه أو وهب منه قريبه ، فقبله ، يمتق عليه مع أنه ضرر عض ، لأن الحكم الأصلي بالإرث ، والهبة هو الملك بلا عوض لا المتق الذي يترتب عليهما في هذه الصورة .

وأما الكفر فإنه لو لم يحاسب عليه الصبي المميز العاقل وعفى عنه ، وجعل مؤمناً لصار الجهل بالله تعالى علياً به ، لأن الكفر جهل بالله تعالى وصفاته ، وأحكامه على ما هي عليه ، والجهل لا يجعل علياً في حق العبادة فكيف في حق رب الأرباب .

ردة الصبي المميز العاقل : كما اختلف العلماء في صحة إسلام الصبي ناهين العاقل ، اختلفوا أيضاً في صحة رده على النحو التالي :

رأى أبي حنيفة ومحمد : يرى أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله أن ردة الصبي العاقل صحيحة في أحكام الدنيا والآخرة استحياساً ، حتى لو كان أبواه مسلمين ، فارتد عن الإسلام بنفسه والعباد بالله ، فإنه لا يجعل ذلك عفوياً بعذر الصبا ، بل تبين منه امرأته المسلمة ، ويحرم هو الميراث من المسلمين

رأى أبي يوسف والشافعي : يرى أبو يوسف والشافعي رحمهما الله أن ردة الصبي العاقل ، لا يحكم بصحتها في الدنيا ، وهذا هو القياس .

أما في أحكام الآخرة فإنها تصح ، وقيل لا تصح حيث نقلت في ذلك روايتان عن أبي يوسف إحداهما تقول بصحتها بالنسبة لأحكام الآخرة ، والثانية تقول بعدم صحتها . .

الأداة

وجه قول أبي حنيفة ومحمد : استحسنت أبو حنيفة ومحمد صحة ردة الصبي العاقل المميز بالنسبة لأحكام الدنيا والآخرة باعتبار أن الصبي العاقل المميز في حق الردة بمنزلة البالغ والبالغ يحكم بردته لتحقيقها منه ، وكونها عظورة ، لا لكونها مشروعة ، لأن الردة لا تشمل بهال من الأحوال أن تكون عملاً مشروعاً .

وقال أبو حنيفة : إن الردة تصرف صدر وتحقق من الصبي العاقل كما يتحقق الإيمان منه فيثبت الخطر في حقه أي يثبت ظر الردة بالنسبة له أيضاً ، لأنها لا تحدث أن تكون عظورة في وقت من الأوقات ، ولا في حق شخص من الأشخاص . وإذا كان أمراً كذلك فإنه يجب الحكم بصحتها من الصبي العاقل ولا يمتنع ثبوتها بعد وجودها حقيقة للعجز شرعاً ، فالبالغ مجبور عن الردة كالصبي ، ولا يسقط حكمها بمذرة الصبي لأنه لا يسقط بعد البلوغ بمذرة من الإحذار ، فكذا بمذرة الصبي^(١) فالسكفر عظور ولا يمتنع للمشروعية بوجه ولا يسقط بمذرة . وإنما لم يقتل الصبي إذا ارتد ، لأن وجوب القتل ليس بمجرد الارتداد بل بالمحاربة وهو ليس من أهلها كالأمة ، ولم يقتل بعد البلوغ ، لأن اختلاف العلماء في صحة إسلامه حال الصبي صار شبهة في إسقاط القتل .

(١) مرآة الأصول في شرح مرقاة المفاتيح للاخسرو — ص ٢٢٤ - ٢٢٥

وجه قول أبى يوسف والشافعى : قال أبو يوسف والشافعى إن ردة الصبي المميز العاقل لا يحكم بصحتها في الدنيا ، لأن الارتداد ضرر محض لا يشوبه منفعة ، ولذلك لا يصح من الصبي مثله في ذلك مثل باقى تصرفاته الضارة ضرراً محضاً كإعتاق عبده ، وطلاقه امرأته ، وهبة ماله . فهذه التصرفات وما شابهها لا تصح عنه لأنها ضرر له وكل ما هو ضرر محض لا يصح عنه ولو كان يشمر بالمنفعة كالبيع فيما يتضرر ضرراً ، ويحجر عنه على وجه لا يتصور عنه ذواله أولى أن لا يصح منه .

ومن المنفق عليه إنه إذا ارتد في الصبا وبلغ لا يقتل ، ولو كانت ردة صحبة لوجب قتله بعد البلوغ .

ود الخفية على ما قاله الشافعى : قال صاحب المرأة :

إن حصول الردة في حق الصبي المميز العاقل بمنزلة حدوثها من العاقل البالغ لأن الكفر محذور لا يحتمل المشروعية بوجه ، ولا يستقط بعذر ، وإنما لم يقتل لأن وجوب القتل ليس بمجرد الارتداد بل بالمحاربة وهو ليس سن أهلها ، كالمرأة ، ولم يقتل بعد البلوغ ، لأن اختلاف العلماء في صحة إسلامه حال الصبا صار شبهة في إسقاط القتل (١) .

الطور الرابع : ويبدأ هذا الطور من حين بلوغ الإنسان عاقلاً وذلك بظهور علامة من علامات البلوغ ، أو بلوغ سن الخامسة عشرة على الراجح عند الفقهاء فأبو حنيفة يعتبر سن البلوغ للصبي ثمانية عشر عاماً واللائق سبعة عشر عاماً وفي هذه الحالة يصبح للانسان تمييز كامل وذلك لتسام عقله ، وتتمام نضجه فتثبت له أهلية أداء كاملة ، ويتوجه إليه الخطاب بالعبادات ، وبجميع التكاليف الشرعية ، ويصح عقوده ، وجميع تصرفاته ، ويؤاخذ بالتزاماته ، ويؤاخذ على كل أفعاله ، فإذا قتل اقتص منه ، وإذا زنى أقيم عليه حد الزنا ، وإذا قذف جلد ثمانين جلدة ، وتوقع عليه كل العقوبات الشرعية إذا ارتكب ما يوجبها .

إدارة البالغ لأمواله : بالنسبة لإدارة البالغ أمواله فلا خلاف بين الفقهاء في أنه يجب على الولي أن يسلم المال إلى مالكة متى بلغ رشيدا ، أما إذا بلغ غير رشيد فإنه لا يسلمه أمواله لإعمالا لقوله تعالى : « وابتلوا اليتامى ، حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم »^(١) ، - واختلف الفقهاء في مدى منع البالغ غير رشيد من تسلمه أمواله وفي وقت انتهائه...

رأى الحنفية : يرى أبو حنيفة أن المنع يستمر حتى يبلغ الخامسة والعشرين ، فإذا بلغها سلم إليه ماله ، ولو كان سفيا ، لأنه كمل نضجه الجسمي ، والفكري ، ويتصور أن تكون جدا ، فلا حجر عليه بسفه .

أما مدى المنع عند أبي حنيفة : فقد اختلف فيه تبعا لاختلاف الرواية عنه رحمه الله فقد روى عنه أن المنع من تسليم المال للبالغ غير الرشيد ، ليس معناه أنه يجوز للولي أن يتصرف في مال من بلغ سفيا ، ولكن يستمر استيلاؤه على المال لمنع البالغ السفية من العبث بماله ، وذلك حتى سن الخامسة والعشرين . وكانت تصرفات ولي المال في هذه الحقبة الزمنية من البلوغ حتى الخامسة والعشرين هي تصرفات حفظ وصيانة للمال . .

وهذه الرواية : عن أبي حنيفة تتفق ورأيه في عدم جواز الحجر على السفية . أما الرواية الأخرى عن أبي حنيفة فيروى أن الإمام يرى أنه يستمر الحجر على الصغير الذي بلغ سفيا ، بحكم استصحاب الحال دحال النقص ، التي كانت ثابتة في الصغير ، ودلى هذه الرواية يجوز لولي المال التصرف في مال السفية في غير دائرة الحفظ والصيانة^(٢) .

رأى جمهور الفقهاء : يرى جمهور الفقهاء أن الحجر يستمر على البالغ غير رشيد

(١) الآية رقم ٦ من سورة النساء

(٢) راجع كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام للبزدوى ج ٤ ص ٢٦٢

ونفسه التحرير ج ٢ ص ٣٩٥

حتى يرشد ولو باغ الثمانين ، لأن مناط إبطائه ماله وحق التصرف فيه هو الرشد ، لا البلوغ .

قال سعيد بن جبير ، والشعبي : إن الرجل لياخذ بالحيثه ، وما باغ رشده . وقال الضحاك : لا يهطى اليقيم ماله وإن باغ مائة سنة حتى يعلم منه صلاح حاله . وقال الآمدي : انفق العقلاء على أن شرط التكليف أن يكون طاقلا ، فاهما للتكليف ، لأن التكليف خطاب ، وخطاب من لا عقل له ، ولا فهم محال ، كالجناد ، والبهيمة . ومن وجد له أصل الفهم لأصل الخطاب ، دون تفاصيله من كونه أمرا أو نهيا ، ومقتضيا للثواب والعقاب ، ومن كونه الأمر به هو الله تعالى ، وأنه واجب الطاعة ، وكون الأمور به على صفة كذا وكذا ، كالجنون ، والصبي القى لا يعجز ، فهو بالنظر إلى فهم التفاصيل ، كالجناد ، والبهيمة بالنظر إلى فهم أصل الخطاب ، ويتعذر تسكيفه أيضا ، إلا على رأى من يجوز التكليف بما لا يطاق ، لأن المقصود من التكليف كما يتوقف على فهم أصل الخطاب فهو متوقف على فهم تفاصيله .

وأما الصبي المميز وإن كان يفهم مالا يفهمه غير المميز ، غير أنه أيضا غير فاهم على الكمال ما يعرفه كامل العقل من وجود الله تعالى ، وكونه متكلمًا مخاطبا مكلفا بالعبادة ، ومن وجود رسول الله الصادق المبلغ عن الله تعالى ، وغير ذلك مما يتوقف عليه مقصود التكليف فنسبته إلى غير المميز ، كنسبة غير المميز إلى البهيمة . فيما يتعلق بفوات شرط التكليف ، وإن كان مقاربا لحالة البلوغ بحيث لم يبق بينه وبين البلوغ سوى لحظة واحدة ، فإنه وإن كان فهمه كفهمة الموجب لتسكيفه بعد لحظة ، غير أنه لما كان الفهم فيه خفيا ، وظهوره فيه على التدريج ، ولم يكن له ضابط يعرف به ، جعل له الشارع ضابطا ، وهو البلوغ . وحط عنه التكليف قبله ، تخفيفا عنه .

ودليله : قوله عليه الصلاة والسلام : رفع العلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يبلغ ، وعن الثائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق .

فان قيل : إذا كان الصبي ، والمجنون غير مكلفين ، فكيف وجبت عليهما الزكاة ، والنفقات ، والضيقات ، ؟ وكيف أمر الصبي المميز بالصلاة ؟ ؟

والجواب : إن هذه الواجبات ليست متعلقة بفعل الصبي والمجنون ، بل متعلقة بماله ، أو بدمته ، فإنه أهل للذمة باعتبار إنسانيته المتبني بها لقبوله فهم الخطاب عند البلوغ ، بخلاف البهية ، والمتولى لأدائها الولي عنهما ، أو متعلقة بهما ، لكن بعد الإفاقة من الجنون والبلوغ ، وليس من باب التكليف في شيء .

وأما أمر الصبي المميز بالصلاة فليس هذا الأمر من جهة الشارع ، وإنما هو من جهة الولي ، لقوله عليه الصلاة والسلام «مروهم بالصلاة ، وهم أبناء سبع» ، وذلك لأنه يعرف الولي ، ويفهم خطابه ، بخلاف خطاب الشارع على ما تقدم (١) .

الذمة في رأى القرافي : يرى القرافي أن الصبي المميز لا ذمة له بل له أهلية المعاملة وقال في بيان رأيه هذا : إن الذمة قد أشكلت معرفتها على كثير من الفقهاء ، وجماعة يستقدون أنها أهلية المعاملة ، فإذا قلنا : زيد له ذمة معناه أنه أهل لأن يتعامل وهما حقيقتان متباينتان بمعنى أنهما متغايران (٢) :

الفرق بين الذمة وأهلية التعامل : وقال القرافي إن التقاير بين الذمة والأهلية هو أن كل واحدة من هاتين الحقيقتين بينهما عموم وخصوص وجهي فكل واحدة منهما أعم من الأخرى من وجه وأخص من وجه فالتصرف قد يوجد بدون الذمة ، والذمة توجد بدون أهلية التصرف ، ويحتمل أن معا ، كالحيوان ، والأبيض ، ففقد يوجد الحيوان بدون أن يكون أبيض . وقد يوجد الأبيض دون أن يكون حيواناً كالثلج ، والجير وقد يحتمل أن معا كالطيور البيض .

(١) الإحكام في أصول الأحكام للامدني ج ١ ص ١٣٨ - ١٣٩

(٢) الفروق للقرافي ج ٣ ص ٢٢٦ - ٢٢٨

فالمصبيان المميزون يصح عندنا بيعهم ونراؤهم ويقف الزوم في العقد على
إجازة أوليائهم .

وقال الشافعي : - رحمه الله - لا ينعقد بيعهم وشراؤهم أصلاً ، وإن
أذن الولي

وقال أبو حنيفة بيح الصبي المميز جائز بإذن الولي ، فإن عقد بغير إذن
الولي وقف على إجارته .

وقال أحمد بن حنبل : إن عقد الصبي المميز أن تم بناء على إذن وليه صح
وإلا فلا .

وافق الجميع على عدم الذمة في حقه . فهذا القسم حصل فيه أهلية التصرف
عندنا وعند أبي حنيفة وابن حنبل من غير ذمة له عند الجميع .

وقد توجد الذمة بدون أهلية التصرف كالعييد فانهم محجور عليهم لحق
السادات ، وإن قلنا إنهم يملكون فلا يجوز لهم التصرف إلا بإذن السادات سداً
للتريمة إفساد مالهم وحق السادات متعلق به ، ولو جنوا جنابة ولم يقع الحديث
فيها ولا الحكم كانت متعلقة بذمته إذا عتق طواب بها بخلاف الصبي إذا بلغ
لا يطالب بما تقرر في ذمته قبل البلوغ .

وتوجد أهلية التصرف والذمة معا وذلك في حق الحر البالغ الرشيد فإن له
أهلية التصرف ، وله ذمة .

وبذلك ظهر أن كل واحد من الذمة ، وأهلية التصرف أعم من الآخر من
وجه ، وأخص من وجه ، فهما متغايران .

ويؤكد ذلك أن المقلص محجور عليه في ماله الذي حازه الحاكم ليس له أن
يتصرف فيه ، وله أهلية التصرف في مال يستدينه من قوم آخرين ، أو يرثه
أو يوهب له فقد اختصت أهلية التصرف ببعض الأموال . . .

وأما ذمته فثابتة بالنسبة إلى الجميع في المالين ، فقد صارت الذمة في هذه الصور أعم من أهلية التصرف وأهلية التصرف أضخم من الذمة لحصولها في البعض من الأموال دون البعض .

تحديد معنى الذمة . قال القرافي : إن العبارة الكثيفة عن الذمة هي : أنها معنى شرعى مقدر فى المكلف ، قابل للالتزام ، والى الزوم ، وهذا للمعنى جملة الشارع مسبباً على أشياء خاصة منها :

البلوغ ، ومنها - الرشد . فمن بالغ سفيها فلا ذمة له ١١ ومنها ترك الحجر . ففى اجتماع هذه الشروط رتب الشرع عليها تقدير معنى فيه يقبل لإلزامه بأرش الجنائيات ، وأجر الإجازات ، وأثمان المعاملات ونحو ذلك من التصرفات - ويقبل التوامة إذا التزم أشياء ، اختياراً من قبل نفسه لزمه .

وإذا فقد شرط من هذه الشروط لم يقدر الشرع هذا المعنى المقابل للإلزام والالتزام .

وهذا للمعنى المقدر هو الذى تقدر فيه الأجناس المستأسم فيها مستقرة حتى يصح مقابلتها بالأهواض المقبوضة ناجزاً فى ثمتها ، وفيه تقدر أثمان الدياعات بشمن إلى آجال بعيدة أو قريبة ، وصدقات الانكحة والديون فى الحوالات ، والحقوق فى الضمانات وغير ذلك .

وواضح كل الوضوح أن من لا يكون هذا المعنى الشرعى مقدراً فى حقه فإنه لا يصح فى حقه شيء من الأمور فلا ينعقد فى حقه سلم ولا ثمن إلى أجل ولا حوالة ولا حماله ولا شيء من ذلك . . فهذا هو حقيقة الذمة .

أهلية التصرف : قال القرافي : وأما أهلية التصرف فحقيقتها عندنا هي : قبول يقدره صاحب الشرع فى المحل ، وسبب هذا القبول المقدر هو وجود التمييز - أما عند الشافعى فالسبب هو التمييز مع التكليف .

وهذا القبول الذى هو أهلية التصرف لا يشترط فيه عندنا (أى للمالكية)

الإباحة فإن الفضولي عندنا (لأنه السكينة) له أهلية التصرف ، وتصرفه حرام ،
ولذلك عندنا إمضاء ذلك التصرف من غير تجديده فقد آخر ينفذ ذلك التصرف
فدل ذلك على أن المقدم المتقدم قابل للاعتبار ، وإنما تعلق به حق أدى كتصرف
العبد بغير إذن سيده .

وأهلية التصرف قد توجد في النكاح الذي لا يثبت في الذمة . . . وأهلية
التصرفات كثيرة فيما لا يثبت في الذمة . فأهلية التصرفات أهلية ، وقبول خاص
ليس فيه إلزام ولا التزام والذمة معنى مقدر في المحل قابل لهما . فهذا هو نفس
الفرق بينهما مع أن كليهما معنى مقدر في المحل .

ووقع الفرق بين الذمة وأهلية التصرف من حيث السبب فإن الذمة يشترط
فيها التكليف من غير خلاف أعليه فلا ذمة للصبي .

أما أهلية التصرف فلا يشترط فيها ذلك . فالصبي المميز له أهلية تصرف .

هل الذمة وأهلية التصرف من خطاب الوضع : قال القرافي : والذي يظهر لي
وأجزم به أن الذمة وأهلية التصرف من باب خطاب الوضع دون خطاب التكليف
وأنهما يرجعان إلى التقادير الشرعية ، والتقادير الشرعية هي إعطاء الموجود حكم
المعدوم ، والمعدوم حكم الموجود ، والذمة وأهلية التصرف من القسم الثاني
وهو إعطاء المعدوم حكم الموجود ، فإنه لا شيء في المحل من الصفات الموجودة
كالألوان ، والطعوم ونحوهما من الصفات الموجودة ١١ وإنما هي نسبة خاصة
يقدرها صاحب الشرع عند سببها موجودة ، وهي لا وجود لها بل هذا المعنى
من التقدير فقط ، كما يقدر الملك في العتق وهو معدوم - وكذلك هذه التقادير
تذهب عند ذهاب أسبابها ، وتثبت عند ثبوت أسبابها (١) .

عوارض الأهلية

المعنى اللغوي : العوارض جمع عارضة ، أى خصلة عارضة ، أو آفة عارضة ، من عرض له كذا ، إذا ظهر له أمر يصده عن المضى على ما كان فيه ، ومنه سميت المعارضة معارضة ، لأن كل واحد من الدليلين يقابل الآخر على وجه يمنعه عن إثبات الحكم ، ويسمى السحاب عارضاً لمنعه أثر الشمس وشماها ، وسميت الأمور التى لها تأثير فى تغيير الأحكام عوارض لمنعها الأحكام. التى تتعلق بأهلية الوجوب ، أو أهلية الأداء عن الثبوت فهى أمور ليست من الصفات الذاتية ، كما يقال : البياض من عوارض الثلج .

ويقصد الأصوليون بقولهم عوارض الأهلية الأمور التى تطرأ على أهلية المكلف ، بالإزالة ، أو بالنقص ، أو بالتغيير .

فالأمور التى تعترض أهلية المكلف فتمنعها من بقائها على حالها ، بعضها يزيل أهلية الوجوب كالموت ، وبعضها يزيل أهلية الأداء كالنوم ، والإغماء ، وبعضها يوجب تغييراً فى بعض الأحكام ، مع بقاء أصل أهلية الوجوب والأداء كالسفر .

وهذه العوارض إما سماوية ، أو مكتسبة .

١ — العوارض السماوية : هى العوارض التى ليس للإنسان فيها كسب أو اختيار فهى أمور تثبت من قبل صاحب الشرع بدون اختيار للعبد فيها ، ولهذا نسبت إلى السماء فإن الأمور التى لا اختيار للعبد فيها تنسب إلى السماء ، على معنى أنها أمور غارضة عن فطرة العبد نازلة من السماء ، ليس للعبد فيها اختيار واكتساب .

٢ — العوارض المكتسبة : وهى العوارض التى للعبد فيها اختيار باكتسابها أو ترك إزالتها ، ويبان كل من العوارض السماوية ، والمكتسبة فيما يلى :

الموارض السماوية : وهي أصناف منها :

الجنون : وهو اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة ، والفيحة المدركة .
ظلمواذب بأن لا يظهر آثارها ، وتمتعل أفعالها ، إما لنقصان جبل عليه دماغه
في أصل الخلقة ، وإما لخروج مزاج الدماغ عن الاعتدال بسبب خلط ، أو آفة ،
وإما لاستيلاء الشيطان عليه ، وإلقاء الخيالات الفاسدة إليه بحيث يفزع ، ويفرح
من غير ما يصلح سبباً .

قال الشيخ أبو المعين رحمه الله : لا يمكن الوقوف على حقيقة الجنون إلا
بعد الوقوف على حقيقة العقل ومحلّه وفعله .

العقل : هو معنى يمكن به الاستدلال من الشاهد على الغائب ، والاطلاع
على عوالم الأمور ، والتمييز بين الخير ، والشر ، ومحلّه الدماغ ^(١) .

والجنون لا يصح إيمانه استقلالاً لا انتفاء ركنه وهو العقل ، وذلك لا يكون
حجراً عليه لأنه عبارة عن أن يتم الفعل بركه ويصدر عن أهله ويقع في محله ،
فإيمان المجنون استقلالاً لا يصح لعدم ركنه وهو الاعتقاد ، بخلاف إيمانه تبعاً
لأحد أرويه فإنه يصح لأن الاعتقاد ليس ركناً له ولا شرطاً فإذا أسلمت امرأته
عرض الإسلام على واهيه .

حكمه : الجنون الممتد مزيل لأهلية الأداء بنوعها فلا يجب عليه شيء من
العبادات ولا يصح منه أي تصرف من التصرفات ، ولكنه لا ينافي أهلية
الوجوب فيرث ويملك لبقاء ذمته .

قال فخر الإسلام البزدوى ، وأما الجنون فإنه في القياس مسقط للعادات
كلها ، أي ما نأمل لوجوبها أصلياً كان الجنون أو عارضاً ، قليلاً كان أو كثيراً

(١) كشف الأسرار ج ٤ ص ٢٦٣ ومرآة الأصول في شرح مرقاة الوصول
للاخسرو ص ٢٢٢ .

قال العلامة عبد العزيز البخاري : وهذا هو قول زفر والشافعي رحمهما الله حتى قالا : لو أفاق المجنون في بعض شهر رمضان لم يجب عليه قضاء ما مضى كالصبي إذا بلغ أو الكافر إذا أسلم في خلال الشهر ، وكذا إذا أفاق قبل تمام يوم وليلة لم يجب عليه قضاء ما فاتته من الصلوات عندهما ، وذلك لأن الجنون ينافي القدرة لأنها تحصل بقوة البدن والعقل والجنون يزيل العقل فلا يتصور فهم الخطاب والعلم به بدون العقل ، والقدرة على الأداء لا تتحقق بدون العلم ، لأن العلم أخص أوصاف القدرة فتفوت القدرة بقوة وبفوت القدرة يفوت الأداء وإذا فات الأداء عدم الوجوب إذ لا فائدة في الوجوب بدون الأداء .

رأى أبي حنيفة وصاحبيه : استحسّن أبو حنيفة وصاحبه إذا كان المجنون غير ممتد بل كان لفترة زمنية قليلة وزال أن لا يسقط هذا الجنون غير الممتد عن صاحبه قضاء ما فاته من عبادات واجبة عليه ، بل يعتبر كأن هذا الجنون لم يحدث ، وأنه عارض كالنوم والإغماء وقد ألحق النوم والإغماء بالنسبة لقضاء العبادات الحقاً بالعدم لأن ذلك لا يؤدي إلى الحرج على المكلف بعد زوالهما ، فجعل كأنهما لم يوجد أصلاً في حق إيجاب القضاء ، وإن العبادات كانت واجبة وفاتت من غير عذر .

فيلحق الجنون غير الممتد بهما أي بالنوم والإغماء بجامع أن كل واحد عذر عارض زال قبل الامتداد ، وكذا الحكم في كل عذر عارض كالحيض ، والنفاس في حق الصوم .

مقياس الحرج في أمور العبادات : يرى أبو حنيفة وأبو يوسف أن الحرج بالنسبة لأمور العبادات يختلف باختلاف الطاعات ، ففي الصلاة يكون الجنون ممتداً في حق صاحبه ولا يكلف أداء العبادات في فترته إذا زاد الجنون على يوم وليلة بإعادة .

وعند محمد رحمه الله إذا زاد الجنون على يوم وليلة بصلاة أي إذا زادت الصلوات عن ست فأكثر فيكون الجنون مديداً بوجوب سقوط الصلاة ، وإذا

قلت عدد الصلوات عن ست يعتبر الجنون غير مديد ، فإذا أفاق كان عليه قضاء الصلاة التي فاتته وكان الجنون لم يحدث لعدم الحرج في طلب إعادتها منه إذا نلت الصلاة المتروكة عن ست صلوات .

وجهة نظر أن حنيفة وأبي يوسف : اعتبر أبو حنيفة وأبو يوسف أن الحرج يتحقق إذا كثرت الصلاة ، وكثرتها يمكن ضبطها بالوقت فإذا زاد الجنون على يوم وليلة باعتبار الساعات .

أثر هذا الاختلاف : يظهر أثر هذا الاختلاف فيما إذا جن بعد طلوع الشمس ثم أفاق في اليوم الثاني قبل الزوال أو قبل دخول وقت العصر ، فعند محمد رحمه الله يجب عليه القضاء لأن الصلوات لم تهر سنا فلم يدخل الواجب في حـ ، التكرار حقيقة .

وعند الشبخين لا قضاء عليه لأن وقت الصلوات الخمس وهو اليوم واليلة قد دخل في حـ التكرار وإن لم يدخل الواجب فيه ، والوقت سبب في مقام مقام الواجب الذي هو مسببه للتيسير على المكلف بإسقاط الواجب عنه قبل صيرره مكرراً كما أقيم السفسر مقام المشقة .

ويؤيد وجهة نظر الشبخين ما روى أن ابن عمر رضى الله عنهما أغشى عليه أكثر من يوم وليلة فلم يقض الصلوات ، والمرة في المنصوص عليه - لعين النص لا للمعنى والجنون والإغماء في هذا الحكم فيلحق به دلالة .

الجنون المسقط للصوم : الجنون المسقط للصوم رمضان هو الجنون الممتد طول الشهر فلو أفاق في جزء من الشهر ليلاً أو نهاراً يجب عليه القضاء وهو ظاهر الرواية .

والحكمة في عدم اعتبار التكرار بالنسبة لشهر رمضان هو أنه وظيفة السنة لا وظيفة الشهر وإن كان أداؤه في بعض السنة وهو شهر رمضان ، كالصلوات الخمس وظيفه اليوم واليلة وإن كان أداؤها في بعض الاوقات ولهذا كان رمضان

إلا رمضان كفارة لما بينهما - ولا يتحقق التكرار الموقع للخرج المدفوع شرعا إلا بمرور الشهر ، والجنون قائم بالشخص فبدخول شهر شوال يتحقق التكرار .
الزكاة : يعتبر الجنون ممتدا مسقطا للزكاة إذا استمر حولا وهذا هو الأصح لأن الزكوات تدخل في حد التكرار بدخول السنة الثانية^(١) . وأقام أبو يوسف رحمه الله أكثر الحول مقام كله عملا بالتيسير والتخفيف .

الحقوق الواجبة قبل المجنون

المجنون مؤاخذ بضمان الأفعال في الأموال على السكك : فالمجنون لا ينافي أهلية الوجوب لأنها تلت بالذمة والصلاحية لحكم الوجوب فائسته المقصودة منه هو استحقاق ثواب الآخرة وبإحتمال الأداء والجنون لا ينافي الذمة لأنها واجبة كما قلنا باعتبار الإنسانية فهي ثابتة لكل مولود من البشر ، ولا ينافي الجنون حكم الواجب أيضا لأنه لا ينافي الإسلام إذ المجنون يبقى مسلما بعد جنونه واحتمال الأداء منه مرجو بإقامته في الوقت وخلفه وهو القضاء متوهم بإفائه خارج الوقت وذلك كاف في الوجوب كما في حالة الإغناء وبذلك يثبت أن الجنون لا ينافي أهلية الوجوب .

فالمجنون يرث ، ويترك ، ويثبت الإرث من باب الولاية لأن الولاية خلافة والوارث يخلف للمورث ملكا وتصرفا ولذا كان ما يقطع الولاية يمنع الإرث كالرق ، واختلاف الدين وكذلك للملك ولاية لأنه استيلاء على المحل شرعا لكن أهلية الأداء تنعدم بالنسبة للجنون تحقيقا وتقديرا إذا لزم منها الحرج فع ثبوت الذمة للجنون ينعدم الأداء إذا لزم منه حرج وبصير الوجوب معدوما بناء على عدم الأداء لكن في مسائل الغنم لا حرج على الزام المجنون به فيؤاخذ بضمان الأفعال في الأموال على السكك فلو أنف مال إنسان يجب عليه الغنم كما يجب على العاقل ، لأن المجنون أهل لحكم وجوب المال وهو الأداء إذ المال هو المقصود في حقوق العباد دون الفعل والمقصود هنا يحصل بأداء النائب عن الجنون وهو وليه فكان المجنون من أهل وجوبه كالصبي .

جنايات المجنون الموجبة للقصاص : المجنون في الجنايات الواقعة على النفس الموجبة للقصاص لا يجب عليه القصاص الذي هو ضمان الفعل على السكال بل يجب الدية على العاقلة كما في جنايات الخطأ .

إيمان المجنون : لا يصح إسلام المجنون لعدم وجود ركنه وهو العقل لأن صحة الكلام بالعقل والتمييز فبدونهما لا يمكن اعتباره ولهذا لو كان والدا المجنون كافرين وأقر هو بالوحدانية لله تعالى وصحة الرسالة لا يحكم بإسلامه لأن زكن الإيمان لم يوجد وهو عقد القلب والأداء الصادران عن عقل بخلاف الصبي حيث صح إيمانه لوجود ركنه وهو العقل.

والقول بعدم صحة إيمان المجنون ليس حجراً عليه ومنعاً له من الإيمان بل لأن عدم الحكم هو لعدم الركن وهو العقل وهذا لا يعد حجراً . والإيمان مشروع في حقه وإذا يصير مؤمناً تبعاً لأبويه . فلم يصح تسكين المجنون بوجه إلا في حقوق العباد — فإذا أسلمت امرأة المجنون عرض الإسلام على وليه دفعاً للظلم بقدر الإمكان . . . وإذا لم يكن له والدان جعل القاضي له خصماً .

المجنون جنوناً ممتداً لا يلزم بالأمور الضارة التي تحدث السقوط : يرى الحنفية أن ما كان ضرراً يحدث السقوط مثل الصلاة والزكاة والصوم وسائر العبادات تسقط عن المجنون جنوناً ممتداً فإن إلزامها له نوع ضرر في حقه وأنها تسقط بالاعتذار ومثل ذلك أيضاً الحدود والكفارات فإنها تسقط بالشبهات — ومثل ذلك أيضاً الطلاق ، والعناق ، والهبة وما أشبهها من المضار فهي غير مشروعة في حقه حتى لا يملكها عليه وليه كما لا تشرع في حق الصبي لأنها من المضار المحضة .

ردة المجنون : قال الحنفية : إن ما كان قبيحاً من الأمور لا تحدث العفو مثل الكفر فهو ثابت في حقه ولهذا يصير المجنون مرتداً تبعاً لأبويه لأن التصرف الضار وإن كان غير ثابت في حقه إلا أن الكفر بالله قبيح لا يحدث العفو فلا يمكن القول برده بعد تحققه من الأبوين فإذا ثبت في حقهما ثبت في حقه أيضاً لأنه تبع لهما (١٧ — الأحكام)

في الدين ، ألا ترى أن الاسلام لا يمكن أن يثبت في حقه بطريق الأصالة لعدم وجود الإسلام منه وإنما يثبت إسلامه بطريق تبعيته لوالديه ، فإذا ارتدا و زالت التبعية في الإسلام فلا وجه إلى جعله مسلما بطريق الأصالة فلو لم يحكم برده لوجب أن نقول بالعفو أيضا عن ردة والديه ، وهذا قول فاسد ، فلزم القول بثبوت الردة في حقة ضرورة .

متى يحكم بردة المجنون إذا ارتد والداه ؟؟ يحكم بصحة ردة المجنون تبعا لأبويه فيما إذا بلغ مجنونا وأبواه مسلما فارتدا ، ولحقا بدار الحرب وهو معهما .

وقال الحنفية : إن الحكم بصحة ردة المجنون تبعا لردة أبويه في هذه الحالة لأن الكفر بالله تعالى قبيح لا يحتمل العفو عنه بعد تحققه بواسطة تبعية الولد لأبويه — أما إذا ارتد الأبوان ولحقا بدار الحرب وتركوا ابنهما المجنون في دار الإسلام فإنه لا يحكم برده تبعا لأبويه بل يظل مسلما تبعا للدار .

وقال الحنفية : إن المكلف لو أدرك عاقلا مسلما ، وأبواه مسلما ثم جن بعد ذلك فارتد أبواه عن الاسلام والعياذ بالله ، ولحقا بدار الحرب . فإن المجنون لا يصير مرتدا بردة أبويه في هذه الحالة ، لأنه صار أصلا في الايمان ، فلا يصير تبعا بعده بحال .

المجنون بعد الاسلام الحاصل بعد البلوغ : لو أسلم قبل البلوغ وهو عاقل ، ثم جن لم يتبع أبويه في ردتها بحال من الأحوال ، لأنه صار أصلا في الايمان يتقرر سببه وهو الاعتقاد ، والاقرار ، فلم ينعدم ذلك بالأسباب التي اعترضت وهو الجنون ويبقى مسلما^{١١} . .

(١) كشف الأسرار عن أصول نثر الاسلام البزدوى ج ٤ ص ٢٧٤ ،
تيسير التحرير ج ٢ ص ٤٢٢ ، ومراة الأصول شرح مرقاة الوصول للملاخسرو
ص ٤٢٦ .

العتة

تحديد معنى العتة : العتة آفة توجب خللا في العقل فيصير صاحبه مختلطا الكلام فيشبهه بعض كلامه كلام العقلاء ، وبعضه يشبه كلام المجانين ، وكذا سائر أمورهم — وبهذا فرق بين العتة ، والإغماء ، والجنون ، والسكر .

المعتوه له أهلية أداء قاصرة : يرى الحنفية أن المعتوه هو كالصبي العاقل في صحة فعله وقبول الوكالة في بيع مال الغير والشراء له بلا عهدة فلا يطالب في الوكالة بالبيع والشراء بنقد الثمن ، وتسليم المبيع ، ولا يرد عليه بالعيب ، ولا يؤمر بالخصومة فيه .

وينفذ قول المعتوه فيما هو نفع محض له ، وهو أهل لاعتباره منه لوجود أصل العقد كإسلامه فيحكم بصحته .

أما ما هو ضرر محض كالإطلاق ، والعنق فإنه لا يصح منه إلا بإذن وليه ، لا بدون إذنه ، ولا تجب عليه العبادات ، كما لا تجب على الصبي العاقل ، ولا تجب عليه العقوبات ويكون كالصبي المميز في جميع الأحكام التي سبق بيانها .

قال صاحب كشف الأسرار : « فكذا أن الجنون يشبه أول أحوال الصبا (الصبي غير المميز) في عدم العقل ، يشبه العتة آخر الصبا في الأحكام ، ألحق العتة بآخر أحوال الصبا (الصبي المميز) في جميع الأحكام أيضا ، حتى أن العتة لا يمنع صحة القول والفعل كما لا يمنعها الصبا مع العقل فيصح إسلام المعتوه ، وتوكله ببيع مال غيره ، وإطلاق منكوحة غيره ، وعنق عبد غيره ، ويصح منه قبول الهدية كما يصح من الصبي .

العتة يمنع ما يوجب إلزام شيء ومضرة : يرى الحنفية أن العتة يمنع العهدة أى ما يوجب إلزام شيء ومضرة كالصبا فلا يطالب المعتوه في الوكالة بالبيع والشراء بنقد الثمن ولا تسليم المبيع ولا يرد عليه بالعيب ولا يؤمر بالخصومة فيه ، ولا يصح

طلاق امرأة نفسه ولا إعتاق عبده نفسه بإذن الولي أو بدون إذنه ولا بيعه وشرائه لنفسه بدون إذن الولي وكذا كل ضرر يحتمل السقوط .

مسئولية المعتوه عن جنائياته : يلزم المعتوه ضمان ما يستهلك من المال لأن حقوق العباد لا تحتمل السقوط شرعا ، ولأن الضرر المنق عن المعتوه والصبي المميز هو ما يحتمل العقود والضرر المضمون عليها إذا كان في حقوق العباد يراد به ما يلزم بالعقود في أغلب الاستعمال وضمن المستهلك ليس من قبيل الضرر المنق عن المعتوه مسئوليته عنه بالكامل لأنه ضمان مالي شرع جبرا لم استهلك من المحل المعصوم ولهذا قدر بالمثل ، وكون المستهلك صديا معذورا ، أو بالغاً معتوها لا ينافي عصمة المحل لأنها ثابتة لحاجة العبد إليه لتعلق بقائه وقوام مصالحه به ، وبالصبا ، والعته لا يزول حاجته إليه عنه فبقى معصوما فيجب الضمان على المستهلك ولا يتمتع بعذر الصبا عنه .

حقوق الله الواجبة : حقوق الله يجب بطريق الابتلاء وذلك يتوقف على كمال العقل والقدرة ولهذا فالصبا والعته لا تجب مع الضرر تبعا لأصل التكليف .

حقوق العباد الواجبة بالعقود : كذلك حقوق العباد الواجبة بالعقود لا يكلف بها المعتوه لأنها لما وجبت بالعقد وقد خرج كلام المعتوه والصبي عن الاعتبار عند استلزامه المضار فلم يجعل العقود أسبابا لتلك الحقوق في حقهما .

المعتوه لا يكلف بالعبادات : لا تجب على المعتوه العبادات ولا يثبت في حقه العقوبات كما هو في حق الصبي — وهذا هو اختيار عامة المتأخرين من فقهاء الحنفية^(١) .

المعتوه غير المميز هو كالمجنون : تبين لنا أن المعتوه فاقد التمييز هو كالمجنون في فقدان الأهلية كما أنه تسقط عنه التكليفات البدنية ، وتثبت في ماله المغارم المالية على النحو الذي بيناه .

المعتوه المميز : أما المعتوه المميز فهو يفترق عن المجنون في أمرين هما :

أولاً : يعد المعتوه المميز ناقص الأهلية فتصح منه التصرفات النافعة نفعاً محضاً وتسكون تصرفاته المترددة بين النفع والضرر موقوفة على إذن وليه المختص .

ففي عقد الزواج يتوقف على إجازة ولي النفس ، وإن موضوع التصرف مالا يتوقف على إجازة ولي المال .

ثانيهما : المعتوه فاقد التمييز والمجنون لا يخاطبان بالعبادات كما قررنا ، أما المعتوه المميز فقد قال بعض العلماء انه مخاطب بالعبادات البدنية — ولكن الراجح بل الصحيح أنه غير مكلف بها فهو كصبي ظهر فيه قليل العقل ، ولما أثر نقصان العقل في سقوط الخطاب في الصبي أثر كذلك في المعتوه الذي يشبهه ، وأن صحة التكليف مبنية على القدرة وآلة القدرة هي العقل (١) .

النسيان

النسيان : النسيان هو غفلة الإنسان وذهوله عن بعض معلوماته من غير آفة في عقله ولا في تمييزه .

وقد قسم الفقهاء الحقوق بالنسبة إلى النسيان إلى قسمين هما :

١ — نسيان حقوق الله تعالى . ٢ — نسيان حقوق العباد .

القسم الأول : نسيان حقوق الله تعالى وقد أسقط الله تعالى فيه الإثم فقد رفع القلم عن الناس حتى يتذكر كما ورد في الأثر الصحيح — فإذا ترك الناجح اسم الله تعالى نسياناً ، وهو يذبح يسقط عنه الإثم ، وتؤكل ذبيحته ، ومن ترك أداء الصلاة في وقتها نسياناً رفع عنه الإثم لقول النبي ﷺ « من نام عن صلاة

(١) المرجع السابق .

ونسبها فليصلها إذا ذكرها ، والنسيان الحاصل عن تقصير الشخص في حقوق الله بأن حصل مع وجود المذكر الذي ينبيه الناسي من غفلته فإنه لا يعد عذراً فمن أكل في صلاته أو تكلم ناسياً بطلت صلاته لأن حالة الصلاة مع الذكر من قيام وقعود وركوع تذكره أنه في الصلاة .

القسم الثاني حقوق العباد :

لا تسقط حقوق العباد بنسيان أداؤها في وقتها ولا يعذر من ادعى أنه ارتكب جريمة ناسياً ، بل يؤاخذ بها إلا إذا كان من شأنه أن ينسى فإن ذلك نوع من العته يكون موضع نظر فإن سقطت المؤاخذة فلأنه معتوه لا لأنه ناس .

والنسيان لا ينافي الوجوب لبقاء القدرة بكمال العقل ، ولا يصح أن يعتبر عذراً في حقوق العباد فكل تصرف يصدر من الشخص من بيع وشراء ، ورهن ، وإجارة وطلاق يكون تصرفاً صحيحاً وتترتب عليه آثاره ولا يصح الاعتذار بأنه كان ناسياً غافلاً عن معنى الصيغة التي تلفظ بها أو الآثار التي تترتب عليها .

تنبيه : يرى الحنفية أن النسيان الناشئ عن تقصير الشخص لا يعتبر عذراً في حقوق الله تعالى ومثلاً لذلك بمن أكل في صلاته أو تكلم فإن صلاته تبطل ولا يعتبر نسيانه أنه في الصلاة عذراً له - لأن المذكر له هنا موجود وهو الركوع والسجود والقيام كل ذلك أمور تذكر المصلي بأنه في الصلاة فالنسيان حينئذ يكون بتقصير منه (١) .

(١) كشف الأسرار ج ٤ ص ٢٧٦ - ٢٧٧ وتيسير التحجير ج ٢ ص

النوم

النوم : النوم هو فترة طبيعية تحدث في الإنسان بلا اختيار منه وتمنع الحواس الظاهرة والباطنة عن العمل مع سلامتها ، واستعمال العقل مع قيامه .

والنوم في عبارة أهل الطب هو سكون الحيوان بسبب منع رطوبة معتدلة منحصرة في الدماغ الروح النفساني من الجريان في الأعضاء .

والنوم لا يمنع ثبوت أهلية الوجوب لأن للنائم ذمة ، كما أن للنائم أيضاً أهلية أداء لوجود العقل فلا يسقط عنه التكليف إلا أنه لا يكون مخاطباً بالأداء في حالة نومه لعجزه عن الأداء قال عليه الصلاة والسلام : « من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها فإن ذلك وقتها ، فالحديث دليل على أن الوجوب ثابت في حق النائم والناسي .

قال الإمام البرغرى في هذا الحديث إشارة إلى أن الصلاة واجبة حالة النوم ولكن تأخر وجوب أدائها بعذر النوم لأنه عليه السلام قال : « من نام عن صلاة ، ولو لم تكن واجبة حالة النوم لما كان نائماً عن الصلاة .

النوم ينافي الاختيار : النوم ينافي وجود اختيار للسكف النائم ولذلك بطلت عبادات النائم فيما يبنى على الاختيار ولا يعتد بها لأن الاختيار بالتمييز ولم يبق للنائم تمييز ولذلك لا يعتد بطلاق النائم ولا إعتاقه ، ولا إسلامه ، ولا رده ، ولا بيعه أو شرائه ويصير كلامه لعدم التمييز والاختيار بمنزلة ألحان الطيور فلا يعتبر .

رد اعتراض : قد يعترض ويقال أنه لا يشترط الاختيار في الطلاق والعتاق بدليل وقوعهما في حالة الخطأ والإكراه ، والهزل وقد قال عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلن جد الطلاق والعتاق الحديث فينبغي أن يقع في حالة النوم أيضاً .

الجواب : ويجاب عن هذا الاعتراض إن الطلاق والعتاق لا بد فيهما من

الاختيار لان الكلام لا يعتبر بدونه ولكنه لا يشترط فيهما الرضا بالحكم ، وفي الهزل ، والخطأ والإكراه أصل الاختيار موجود وإن عدم الرضاء فيها بالحكم فلا تمنع وقوعهما . فأما النوم فيعدم أصل الاختيار فيمنع صيرورة العبارة كلاماً^(١) ولذا لا يعتد بها يصدر منه في نومه عبادة كان أو معاملة ، ويؤخذ بجناياته مالياً فقط لعدم القصد .

الإغماء

الإغماء : الإغماء هو فتور يزيل القوى ، ويعجز به ذو العقل عن استعماله مع قيامه حقيقة .

تعريف آخر للإغماء : عرف الإغماء بأنه آفة توجب انحلال القوة الحيوانية بقسمة^(٢) .

الإغماء لا يمنع ثبوت الأهلية لأن للمغمى عقلاً فالعجز عن استعمال العقل لا يوجب عدم العقل فتبقى الأهلية ببقائه ، كمن عجز عن استعمال السيف لم يؤثر ذلك في السيف بالإعدام ألا ترى أن المغمى عليه لا يولى عليه كما يولى على الصبي والمجنون ، وإن النبي ﷺ لم يكن معصوماً عنه ولو كان الإغماء فيه زوال للعقل لعصم عنه النبي ﷺ كما عصم عن الجنون قال الله تعالى : « ما أند ، بنعمة ربك بمجنون » .

الإغماء ينافي الاختيار : الإغماء أشد من النوم فيفوت به الاختيار والقوة ، لأن النوم فترة طبيعية بحيث لا يخلو الإنسان عنه في حال صحته فمن هذا الوجه يختل كونه من العوارض ، وإن تحققت العارضية فيه باعتبار أنه زائد على معنى الإنسانية ولكنه لا يزيل أصلاً في القوة أيضاً وإن أوجب العجز عن استعمالها ويمكن إزالته بالتنبيه . أما الإغماء فهو عارض من كل وجه لأن الإنسان قد يخلو عنه في مدة حياته فكان أقوى من النوم في العارضية ، وهو ينافي القدرة أصلاً لأنه مرض مزيل للقوى ولهذا لا يمكن إزالته بفعل أحد ، بخلاف النوم لأنه عجز عن استعمال القوة مع وجودها ولهذا يزول بالتنبيه . والنوم بحالة مستقرة لا يكون

(١) المصدر السابق ص ٢٧٨

(٢) كشف الأسرار ج ٤ ص ٢٧٩

حدثنا ناقضا للوضوء لأنه بعينه لا يوجب الاسترخاء لا محالة أما الإغماء فهو بكل حال يكون حدثا .

ولهذا كان المغمى عليه كالنائم في كل ما ذكرنا من الأحكام إلا أنه إذا امتد الإغماء بدخول الوقت في حد التكرار وذلك إذا زاد عن يوم وليلة فإنه لا يجب على المغمى عليه قضاء ما فاتته من الصلاة لما في ذلك من الحرج والمشقة^(١) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف أما عند محمد فالامتداد عنده باعتبار الصلوات على ما ذكرنا في مسألة الجنون الممتد في العبادات وسقوط الأداء عنه للصلاة إذا دخلت في حد التكرار لسقوط أداء الواجب عنه أصلا فيسقط خلفه وهو القضاء منعاً للحرج . وهذا كله استحسان والقياس أن لا يسقط بالإغماء شيء وإن طال .

رأى الشافعي : قال الشافعي رحمه الله امتداد الإغماء الموجب عدم قضاء ما فات من الصلاة في أثنائه هو باستيعابه وقت الصلاة فلو كان مغمى عليه وقت صلاة كاملة لا يجب عليه القضاء لأن وجوب القضاء يبتنى على وجوب الأداء ، وفرق بين النوم والإغماء فإن النوم عن اختيار منه بخلاف الإغماء .

قول آخر للشافعي : للشافعي قول آخر مثل قول الحنفية .

وجه الاستحسان الذي أخذ به الحنفية : استحسان الحنفية عدم قضاء ما فات من الصلاة إذا ظل الإغماء كما يرى الشيخان أكثر من يوم وليلة أو زاد عن ست صلوات كما يرى محمد بحديث على رضي الله عنه فإنه أغمى عليه أربع صلوات فقضاها وعمار بن ياسر أغمى عليه يوماً وليلة فقضى الصلوات ، وعبد الله بن عمر رضي الله عنهما أغمى عليه أكثر من يوم وليلة فلم يقض الصلاة فعرفنا أن امتداد الإغماء في الصلاة بها ذكر .

الإغماء لا يسقط الصوم : الإغماء عذر في تأخير الصوم لا في إسقاطه وزواله لأن سقوط الصوم هو بزوال الأهلية أو بالحرج ولا يزول الأهلية بالإغماء لأنه مرض لا يزول به العقل ولا يتحقق الحرج أيضا لأنه إنما يتحقق الحرج

(١) كشف الأسرار ج ٤ ص ٢٨١

فما يكثر وجوده وامتداده في حق الصوم نادر لأنه مانع من الأكل والشرب وحياة الإنسان بدون الأكل والشرب شهراً أمر نادر فلا يصلح لبناء الحكم عليه أما في الصلاة فامتداده في حق الصلاة جاءت السنة به .

الرق

الرق : في اللغة هو الضعف يقال ثوب رقيق أى ضعيف النسيج ومنه رقة القلب

الرق في عرف الفقهاء : الرق في عرف الفقهاء هو عبارة عن ضعف حكى يتهياً الشخص به لقبول ملك الغير فيتملك بالاستيلاء كما يتملك الصيد وسائر المباحات وقولهم ضعف حكى هو احتراز عن الضعف الحسى فالعبد قد يكون أقوى من الحر حساً لأن الرق لا يوجب خلافاً في سلامة البنية ظاهراً أو باطناً لكنه وإن قوى فهو عاجز عما يملكه الحر من الشهادة ، والقضاء والولاية والتزوج وملكية المال وغيرها .

ولا يلزم على هذا التعريف للرق اصطلاحاً أن أهل الحرب أرقاء حتى ملكوا بالاستيلاء ثم إن تصرفاتهم نافذة وأنكحتهم صحيحة ، وشهاداتهم فيما بينهم مقبولة وأملاهم ثابتة — فانه يرد على ذلك بأن ثبوت وصف الرق فيهم بالنسبة إلينا حتى صاروا عرضة للتملك في حقنا فأما فيما بينهم فلمهم حكم الأحرار بناء على ديانتهم فيما بينهم بالحرمة فتثبت هذه الأحكام في حقهم .

الرق وصف لا يقبل التجزئ فيجعل عبداً في شهادته وإن لم يثبت الملك للمقر له به إلا في جزء منه والعق كذا لا يقبل التجزئ فلا واسطة بين الحرية والرق فلزم من عدم تجزئ الرق عدم تجزئ العقق ضرورة .

معتق البعض :

معتق البعض لا يكون حراً أصلاً عند أبي حنيفة في شهادته وسائر أحكامه وإنما هو مكاتب .

رأى الصاحبين : قال الصاحبان أن معتق البعض هو معتق الكل لأن العتق لا يتجزأ فلو أعتق أحد الشريكين نصيبه يعتق كله لقوله عليه السلام من أعتق شقصا له في عبد عتق كله ليس الله فيه شريك ، .

وقال الصاحبان إن الاعتاق انفعاله العتق أى لازمه الذى يتوقف وجوده عليه يقال أعتقته فعتق كما يقال كسرتَه فانكسر فلا يتصور إعتاق بدون العتق كما لا يتصور الكسر بدون الانكسار لاستحالة وجود الملزوم بدون اللازم ، وإذا لم يسكن الانفعال ههنا وهو العتق متجزيا لم يكن الفعل وهو الاعتاق متجزيا ضرورة ، كالتطليق والطلاق فإن الطلاق الذى هو انفعال التطليق لما لم يكن متجزيا لم يكن التطليق الذى هو الفعل متجزيا — ولا وجه للقول بتوقف الاعتاق لأنه صدر من المالك فوجب تنفيذه ونفاذه في البعض يستدعى ثبوت العتق في الكل — كما أنه لا معنى لقول من قال إن الاعتاق تصرف في المالية دون إثبات العتق لأن الحيوان ثبت ديناً في الذمة في باب الإعتاق وإن إعتاق ما ليس به مال يصح كالجنين وكأم الولد على أصل أبي حنيفة رحمه الله ولو كان الإعتاق تصرفاً في المالية لما ثبت الحيوان ديناً في الذمة فيه لأنه لا يثبت في الذمة بدلاً عن المال ويوضح ذلك أن الاستيلاد والذى هو حق العتق لا يتجزى حتى لو استولد الجارية المشتركة صارت كلها أم ولد له فحقيقة العتق بعدم التجزى أولى (١) .

وجه رأى أبي حنيفة : قال أبو حنيفة رحمه الله : الإعتاق لإزالة الملك متجزى ، تعلق به حكم لا يتجزى وهو العتق لأنه عبارة عن سقوط الرق ، وسقوط الرق حكم بسقوط كل الملك فإذا سقط بعضه فقد وجد شرط علة العتق وصار ذلك كأعداد أعضاء الوضوء في حكم الغسل فإنها متجزية فيه وتعلق بغسلها بإباحة الصلاة التى هي غير متجزية . ولذا يكون غاسل بعضها متطهراً ومزبلاً للحدث عن ذلك البعض ويتوقف إباحة الصلاة على غسل الباقي — إلا أن العبد استحق بإزالة الملك حق العتق لأن الإزالة لما صححت استحق أن يعتق بقدره لأن الإعتاق أقوى من التدبير والاستيلاد ولما استحق العتق في الحال ولم يحتمل النقص وجب تكميله

(١) كشف الأسرار ج ٤ ص ٣٠٠ — ٣٠١ .

عن طريق السعاية فيجعل العبد مكاتباً بين حر وعبد ، وفي الكتابة تأخر لحق العبد في العتق وفي القول يعتق الكل بطلان ملك الذي لم يعتق فكان تأخير العتق حتى يسعى في مقدار الباقي من قيمته أولى .

الرق ينافي ملكية المال : الرق يبطل مالسكية العبد للبال لأنه مملوك لسيده وملك الذات يوجب ملك الصفات إلا ما استثنى .

الرق لا يمنع أهلية العبد لأداء العبادات البدنية : العبد مكلف بأداء القرب البدنية من صلاة وصوم فإن القدرة التي يحصل بها الصوم الفرض أو الصلاة الفرض ليست للمولى بالإجماع بل العبد فيها مبق على أصل الحرية .

أداء الحج من العبد لا يصح : يرى الحنفية أن حج العبد لا يصح لأن سيده يملكه مالا ومنافع إلا ما استثنى من صلاة الفرض وصوم الفرض فإن القدرة عليهما للعبد وهو فيهما كالحر لكن الحج الفرض ليس بواجب على العبد لعدم قدرته وإذن فأداء الحج في هذه الحالة كان نفلاً لأنه أداء للشئ قبل وجود شرطه لذا كان نفلاً فلا ينوب عن الفرض — وكذلك الجهاد — من القدرة البدنية التي يملكها مالك الجسد وهو المولى ولم تستثن كما استثنى القدرة على الصلاة والصوم
الرق لا ينافي مالسكية غير المال : الرق لا ينافي مالسكية المملوك لغير المال وهو النكاح والدم ، والحياة . . .

فالرق لا يؤثر في عصمة الدم مؤثمة كانت أو مقومة بالإسقاط والتقيص ، وإنما يؤثر الرق في قيمة الدم الواجبة بسبب العصمة بالرق .

فالرق لا أثر له في أصل عصمة الدم بل أثره يظهر في تقيص قيمته بسبب العصمة بالرق لأن العصمة المؤثمة تثبت بالإيمان ، والمقومة تثبت بدار الإيثار أى بالإحراز بها ، والعبد في كل واحد من الأمرين مثل الحر بلا نقصان ، أما في الإيمان فظاهر ، وأما في الإحراز بالدار فلأنه يتم بعد وجوده حقيقة بما

يوجب القرار في هذه الدار بأن أسلم أو التزم عقد الذمة ، والرق بما يوجب ذلك لأن الإنسان بالرق يصير تبعا للمولى فإذا كان المولى محرزا بدار الإسلام يصير العبد محرزا بها أيضا كسائر أمواله ولأن العبد بمائل للحر في العصمة يقتل الحر بالعبد قصاصا كما يرى الحنفية .

رأى الشافعية : قال الشافعي رحمه الله : لا يقتل الحر بالعبد قصاصا لانتفاء المماثلة فيما يبتنى عليه القصاص وهو النفسية ، لأنها عبارة ذات موصوفة بأنواع الكرامات التي اختص بها وصارت بها أشرف من سائر الحيوان ، وقد تمكن في العبد معنى المالية التي تحمل بتلك الكرامات فاحتملت النفسية بمجاورة المالية فكان العبد في مقابلة الحر دونه في النفسية ، فالحر نفس من كل وجه ، والعبد نفس ومال فامتنع القصاص . والدليل على انتقاص النفسية انتقاص البدل ، ولا يلزم عليه قتل الذكر بالأنثى مع أنها دون الذكر في استحقاق الكرامات ولهذا انتقص بدل دمها عن بدل دم الرجل ، لأن ذلك ثبت بالنص على خلاف القياس .

رد الحنفية أدلة الشافعية : قال الحنفية : إن نفس العبد معصومة على سبيل الكمال لمساواته الحر في سبب العصمة ، والدليل على كمال العصمة وجوب القصاص بقتله إذا كان القاتل عبداً ، ولو اختلفت العصمة لما وجب القصاص بقتله أصلاً ، لأن ذلك يوجب شبهة الإباحة ، ولا يجب القصاص مع الشبهة — وأما مجاورة المالية أي كون العبد نفساً ومالاً في ذات الوقت فجاورة المالية لا تحمل بالنفسية والعصمة ، لأن الوصف الذي يبتنى عليه القصاص ، وثبت لأجله العصمة كونه متحملاً أمانة الله عز وجل إذ التحمل والأداء لا يمكن إلا بالبقاء ، والبقاء لا يتحقق بدون العصمة وهذا وصف أصلي لا ينفك عنه ، وما عداه من الحرية ، والمالكية والعقل صفات زائدة أثبتت لتكميل الوصف المطلوب ولا تعلق للقصاص بها وقد وجدت المساواة هنا في المعنى الأصلي الذي يبتنى عليه القصاص ، وكلت العصمة لأجله ، فلا وجه لمنع القصاص . فأما نقصان البدل أي بدل الدم للعبد عن الحر فهذا النقصان لأوصاف زائدة وهي أوصاف معتبرة في تنقيص البدل وتكميله ، لكنها في حق وجوب القصاص ليست معتبرة بدليل جريان القصاص بين الذكر والأنثى مع ثبوت التفاوت بين الذكر والأنثى في بدل الدم — ويوضح هذا

المعنى ويؤكدده أن العبد لو قتل عبداً ثم اعتق فإنما يستوفى القصاص منه ، ولو لم يتساوى الحر والعبد في المعنى الموجب للقصاص لمنع العتق عن الاستيفاء ، إذ المانع قبل الاستيفاء بمنزلة المانع حالة الوجوب .

لا ولاية للعبد على نفسه ولا على غيره تنقطع الولايات كلها بالرق فلا يملك العبد حق أداء الشهادة أو ولاية القضاء أو التزويج وغير ذلك من الأمور التي تنبئ عن القدرة الحكيمة — والعبد لا قدرة له لأنه لا ولاية له على نفسه فلا ولاية له على غيره لأن الولاية هي تنفيذ الأمر على الغير شاء أو أبى والرق عجز حكيم ينافي الولاية كما ينافي مالكية المال — ولا تنقطع الولايات كلها بالرق بطل أمان العبد المحجور عليه عن القتال عند أبي حنيفة وإحدى الروایتين عن أبي يوسف .

أما عند محمد وفي الرواية التي عند أبي يوسف وعند الشافعي يصح أمان العبد لغيره لأنه مسلم من أهل نصرته الدين بما يملكه ، والأمان نصرته الدين بالقول فإنه شرع لمنفعة تعود إلى المسلمين وهي دفع شر الكفار عنهم والنصرة بالقول مملوكة له إذ ليس فيها لإبطال حق المولى بوجه فكان العبد فيها مثل الحر ، بخلاف القتال بالنفس فإنه نصرته بما لا يملكه لأن فيه لإبطال حق المولى عن منافعه وتعريض ماله للهلاك فلا يملكه العبد .

وجهة نظر أبي حنيفة قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله إن الأمان منه تصرف على الغير ابتداء فلا يصح وإن لم يكن فيه ضرر للمولى كالشهادة ، وذلك لأنه لإلزام على الغير من غير أن يلزمه شيء ، لأنه لا حق له في أموال الناس ولا في أنفسهم اغتناماً واسترقاقاً حتى لو قاتل لا يملك الرضخ بل يملكه مولاه وليس له حق القتل أيضاً لأنه ممنوع عنه لحق المولى شرعاً ، وإذا أثبت أنه لا حق له تبين أن أمانه هو من قبيل التصرف على الغير ابتداء بطريق الولاية ، ولا ولاية له على الغير لأنها إنما تثبت إذا كان كامل الولاية في نفسه والسكال في حقه لا يثبت إلا بالحرية فلذلك لا يصح أمانه .

وقال أبو حنيفة : إن الأمان من توابع القتال — والعبد لا يملك الجهاد أصلاً لأنه يكون بالنفس أو بالمال ونفسه مملوكة لغيره ، وليس هو من أهل ملك المال

فلا يملك الأمان كالذمي والصبي والمجنون . والأمان وإن كان ترك القتال صورة لكنه من جملة الجاد معنى ، لأنه قد تنفق حالة يكون بالمسلمين ضعف فتكون المصلحة في الأمان هو إعطاء الفرصة للمسلمين كي يستعدوا للجهاد فكان الأمان من توابع الجهاد .

وقال أبو حنيفة : إن المقصود من الأمان هو دفع شر الكفار عن المسلمين وإعزاز الدين كما يحصل بالجهاد ومن هذا كله يتبين أن الأمان من توابع الجهاد والعبد لا يملك الجهاد فلا يملك ما هو من توابعه ، لأن عدم الأصل بأى علة كانت يدل على عدم التابع لأن وجود التابع بوجود الأصل لا بعلة الأصل .

أما القول بأن أمانه هو التزام منه بحرمة التعرض لهم في نفوسهم فإن هذا القول يصح أن لو كان له حق الجهاد ، أما وهو ليس له هذا الحق إلا بإذن مولاه فيكون أمانه لغيره هو إلزام لغيره وهذه ولاية والعبد لا ولاية له .

ولا يقال إن العبد يملك عقد الزمة فيعاس عليه ملكيته للأمان لأن عقد الزمة يتمحض منفعة للمسلمين لأن الكفار إذا طلبوا ذلك يفترض على الإمام إجابتهم إليه فيصح من العبد كقبول الهبة والصدقة — أما الأمان فتردد بين المنفعة والضرر ولهذا لا يفترض إجابة الكفار إليه إذا طلبوا ذلك ، وفيه إبطال حق المسلمين في الاستغنام والاسترقاق . ألا ترى أن التصرف الذي يؤهم إلحاق الضرر في حق المولى خاصة كالبيع والشراء لا يملكه العبد بنفسه فافيه إلحاق الضرر بالمسلمين أولى أن لا يملكه .

العبد المأذون له بالجهاد : العبد المأذون له بالجهاد والقتال له الحق في أن يعطى الأمان لمن طلبه منه .

إقرار العبد بما يوجب عتوبة حدية يرى الخنفية أن إقرار العبد مجبوراً عليه أو مأذوباً على نفسه بما يوجب حداً أو قصاصاً هو قرار صحيح لأنه مبقى على أصل

الحرية في حق الدم والحياة حتى لم يملك المولى إراقة دمه وإتلاف حياته ولا يصح لإقراره عليه بالحدود والقصاص وإقراره بالسرقة صحيح في حق القطع لا في حق الضمان وقال زفر لا قطع عليه ويضمن المال إن كان مأذونا وبعد العتق إن كان محجوراً .

إقرار العبد المحجور بالمال : لا يصح لإقرار العبد المحجور بالمال لأنه لإقرار على الغير أى بما يلاقى من الغير وهو حق المولى فلا يصح لك .

إقرار العبد بسرقة مال قائم في يده اختلف فقهاء المذهب في صحة لإقرار العبد بسرقة مال قائم في يده بعينه فعند أبي حنيفة رحمه الله يصح لإقراره بالحد والمال فيقطع يده ويرد المال على المسروق منه .

وعند محمد رحمه الله لا يصح لإقراره بهما فلا يجب القطع ولا الرد على المسروق منه وهو قول زفر رحمه الله وعند أبي يوسف رحمه الله يصح الإقرار بالحد دون المال فيقطع يده ويكون المال للبولى . والاختلاف المذكور فيما إذا كذبه المولى وقال المال مالى ، فأما إذا صدقه فإن العبد المقر بالسرقة تقطع يده ويرد المال إلى المسروق منه بلا خلاف .

وجه قول محمد : قال الإمام محمد بن الحسن رحمه الله : إن لإقرار المحجور عليه باطل لأن كسبه ملك مولاه وما في يده كأنه في يد المولى ألا ترى أنه لو أقر فيه بالغصب لا يصح فكذلك بالسرقة ، وإذا لم يصح لإقراره في حق المال بقي المال على ملك مولاه فلا يمكن أن يقطع في هذا المال لأنه ملك المولى ، ولا في مال آخر لأنه لم يقر بالسرقة فيه ، ثم المال أصل في باب السرقة بدليل إن المسروق منه لو قال أبغى المال دون القطع تسمع خصومته ، وعلى العكس لا تسمع وأن المال يثبت بدون القطع ، ولا يتصور ثبوت القطع قبل ثبوت المال فإذا لم يصح لإقراره فيما هو الأصل لم يصح فيما يبتنى عليه أيضا .

وجه قول أبي يوسف : قال أبو يوسف رحمه الله أن العبد قد أقرب شيئين بالقطع وبالمال للمسروق منه ، وإقراره حجة في حق القطع دون المال فيثبت ما كان لإقراره فيه حجة دون الآخر لأن أحد الحكمين ينفصل عن الآخر ، ألا ترى أنه

قد يثبت المال دون القطع كما إذا شهد بالسرقه رجل وامرأتان ، ويجوز أن يثبت القطع دون المال كما لو أقر بسرقة مال يستهلك .

وجه قول أبي حنيفة : قال أبو حنيفة رحمه الله أنه لا بد من قبول إقرار العبد بالنسبة للعقوبة الحدية فتقطع يده لأن العبد في هذا الاعتبار مبقى على أصل الحرية ، ولأن القطع هو الأصل فإن القطع يقضى بالقطع إذا ثبتت السرقة عنده بالبينة ، ومن ضرورة وجوب القطع عليه كون المال مملوكا لغير مولاه لاستحالة أن يقطع العبد في مال هو مملوك لمولاه ، ويثبت الشيء يثبت ما كان من ضرورته ، كما لو باع أحد التوأمين فأعتقه المشتري ثم ادعى البائع نسب الذي عنده يثبت فمسب الآخر منه ، ويبطل عتق المشتري فيه للضرورة فهذا مثله .

جنايات العبد خطأ : بناء على الأصل المقرر وهو أن الرق ينافى مالمسكية المال أو أن الرق ينافى كمال الحال في أهلية الكرامات وإن ذمة العبد ضعفت برقه بحيث لم تحتمل الدين نفسها كانت جنايات العبد التي ارتكبها خطأ تصير رقبته جزاء أى يصير العبد للجنى عليه جزاء بجنايته ، والوجوب على المولى دون العبد فيقال للمولى عليك تسليم العبد بالجناية إلى وليها إلا أن يختار الفداء بالارش فيخير المولى بين الدفع بالجناية كما وجب أو الفداء بالارش .

رأى الشافعى : يرى الشافعية أن في جناية العبد خطأ التي يرتكبها على الآدمى حكمها كحكم جنايته على الهيمة وإتلاف المال فيقال للمولى إما أن تؤدى أو يباع عليك العبد فيكون الوجوب على العبد في الأصل ، وهو يبنى رأيه هذا على أن الأصل في ضمان الجناية وجوبه أولا على الجاني وأوجب الشارع على العاقلة تحميله عنه بطريق المواساة بعذر الخطأ ، ولا عاقلة للعبد ، لأن العقل بالقرابة وقد انقطع حكمها بالرق بالإجماع ، فبق الضمان عليه فيباع فيه ويستوفى منه بعد العتق ، فأما وجوب دفع العبد لولى الجناية فمغر مشروع في موضع على أن في شرع الدفع تسوية بين قلة الجناية وكثرتها وهى مما يردده القياس .

وجه نظر الحنفية : قال الحنفية : إن الواجب في باب القتل ضمان هو صلة في جانب وجب عليه كأنه يهب شيئا مبتدئا لأن كون المتلف غير مال ينافى (م ١٨ — الأحكام)

وجوب الضمان على المتلف ، وكون الدم بما لا يلغى أن يهدر يوجب الحق للمتلف عليه فوجب الضمان صلة في جانب المتلف وعوضاً في جانب المتلف عليه ، ولكونه صلة لا تصح الكفالة بالدية ، كما لا تصح ببدل الكتابة كأنها لم يجب بعد ولا يجب الزكاة فيها إلا بحول بعد القبض كأنها هبة ، ثم كون هذا الضمان صلة يمنع الوجوب على العبد لأنه ليس بأهل للصلة ، ولهذا لا يستحق عليه صلة الأقارب ، ولا يمكن أن يهب شيئاً ، وإذا لم يمكن إيجابه عليه لكونه صلة ولا عاقلة له بالإجماع ليجب عليهم ولا يمكن إهدار الدم جعل الشرع رقبة العبد مقام الأرض حتى لا يكون الاستحقاق على العبد ولا يصير الدم مهدراً أيضاً إذ الأصل في الدم أن يضمن بقدر الإمكان . ولأن في ضمان الاستهلاك إيجاب الضمان في ذمة العبد وهذا متعذر بالنسبة له لكون الواجب صلة فيصار إلى دفعه لمولى الجناية . إلا أن يختار مولاة الفداء فيصير الواجب عاتداً إلى الأصل وهو الأرض فإنه هو الأصل في الخطأ وعند النقل إلى الدفع لعارض الرق فإذا عاد الأمر إلى الأصل لا يبطل بالإفلاس وعند الصاحيين يصير الواجب بمعنى المحال به على المولى .

المرض

المرض : المرض حالة للبدن خارجة عن المجرى الطبيعي — ويعرف كذلك بأنه هيئة للحيوان يزول بها اعتدال الطبيعة

وعرف أهل الطب المرض بأنه هيئة غير طبيعية في بدن الإنسان يجب عنها بالذات آفة في الفعل . وآفة الفعل ثلاث التخبر والنقصان والبطلان فالتخبر أن يتخيل صوراً لا وجود لها خارجاً ، والنقصان أن يضعف بصره مثلاً والبطلان العمى .

حكم المرض بالنسبة للأهلية : قال الحنفية : إن المرض لا ينافي أهلية الحكم أى ثبوت الحكم ووجوبه على الإطلاق سواء كان من حقوق الله تعالى كالصلاة والزكاة أو من حقوق العباد كالقصاص ونفقة الأزواج والأولاد وللعبد ، ولا ينافي المرض أهلية العبارة ؛ لأنه لا يخل بالعقل ولا يمنعه عن استعماله ، وإذا صح نسكاح المريض وطلاقه وإسلامه ، وانعدت تصرفاته وجميع ما يتعلق بالعبارة .

لماذا كان المرض سبباً للحجر على المريض : ولما لم يكن المرض منافياً للأهليتين أهلية الأداء وأهلية الوجوب كان ينبغي أن يجب على المريض العبادات كاملة كما يجب على الصحيح وأن لا يتعلق بماله حق الغير ، ولا يثبت الحجر عليه بسببه — لكنه لما كان سبب الموت بواسطة ترادف الآلام ، والموت عجزاً خالص حقيقة حكماً : ليس فيه القدرة بوجه ، لهذا كان المرض من أسباب الحجر أى موجباً له بزوال القوة وانتقاصها .

لماذا كان المرض سبباً في تعلق حق الورثة والغرماء بمال المريض : وكما كان الموت علة لخلافة الورثة والغرماء في المال لأن بالموت تبطل أهلية الملك فيخلفه أقرب الناس إليه والذمة تخرب بالموت فيصير المال الذى هو محل قضاء الدين مشغولاً بالدين فيخلفه الغريم في المال . لهذا كان المرض من أسباب تعلق حق الوارث والغريم بماله في الحال لأن الحكم يثبت بقدر دليله .

حق الورثة والغرماء يبدأ من أول المرض : ولأن تعلق حق الوارث والغريم بمال المريض مرض الموت يثبت بموت المريض حقيقة فإن الحكم بالتعلق بالمال يستند إلى أول المرض لأن الحكم يستند إلى أول السبب كن جرح رجلاً خطأ ، ثم كفر قبل السراية ثم سرى يصح التكفير ، لأن وجوب التكفير حكم متعلق بالموت أى بموت القتل فيستند إلى سبب القتل وهو الجرح فيظهر في الآخرة أنه أدى الكفارة بعد الوجوب فيجوز فكذلك في مسئلتنا هذه ذمة المريض مرض الموت خربت بالمرض وتعلق الدين بالمال بدلاً من ذمة المريض هو حكم الموت فيستند إلى سببه وهو المرض — ويكون المرض من أسباب تعلق الوارث والغريم بالمال كان من أسباب الحجر على المريض صيانة لهذا الحق .

لماذا شرعت العبادات في حق المريض مرض الموت : المرض كما قلنا من أسباب العجز ولذا شرعت العبادات على المريض بقدر المكنة أى الطاقة يؤديها كما يقدر قائماً أو قاعداً أو مستلقياً على ما عرف في فروع الفقه .

المقدار المحجور على المريض التصرف فيه في المال : يحجر على المريض بالنسبة لحق ورثته أن يتصرف في ماله في أكثر من الثلث وأما ثلثي المال فيحجر عليه التصرف في هذا المقدار لأنه حق الوارث منه ويحجر عليه في جميع ماله

بالنسبة للغرماء إن كان الدين مستغرقاً لماله ولا يؤثر المرض في الحجر فيما لا يتعلق به حق الغريم ، مثل ما زاد على الدين ، كما لا يؤثر المرض في الحجر على المريض بالنسبة لورثته فيما زاد على ثلثي ما بقي من الدين أو على ثلثي جميع المال إن لم يكن عليه دين ، ومثل ما يتعلق به حاجة المريض كالنفقة وأجرة الطبيب والنسكاح بمهر المثل ونحو ذلك كله .

شروط الحجر بالمرض : قال الحنفية لا يحجر على المريض إلا إذا كان المرض مرض موت وذلك يثبت إذا اتصل به الموت فيكون الحجر مسنداً إلى أول المرض ووجوا قولهم هذا بأن علة الحجر هي المرض المميت ، لا نفس المرض فقبل وجود الوصف لا يثبت الحجر لعدم التهام بوصفه ، وإذا اتصل بالموت صار أصل المرض موصوفاً بالأمانة والسراية إلى الموت من أوله لأن الموت يحصل بضعف القوى وترادف الآلام ، وكل جزء من المرض مضعف موجب لالم فهو بمنزلة جراحات متفرقة سرت إلى الموت فيضاف الموت إليها كلها دون الأخيرة فثم المرض علة الحجر باتصاله بالموت من حين أصل المرض الذي أضناه كالنصاب صار متصفاً بالنماء عند تمام الحول من أول الحول ولهذا يستند الحجر إلى أصل المرض والتصرف وجد بعده فصار تصرف المحجور عليه .

الحجر لا يثبت بالشك في سببه : وقال الحنفية إن الحجر يستند إلى سببه وهو المرض من بدء وجود هذا السبب لكن لما يعلم أن المرض هو المرض الموجب للحجر وهو مرض الموت إلا بعد أن يتصل هذا المرض بالموت كان من غير الجائز الحجر بسبب يشك في أصل وجود سببه .

آثار هذا الشرط — قال الحنفية :

ولأن سبب الحجر وهو المرض لم يعلم إلا باتصال الموت به كان كل تصرف وقع من المريض يحتمل الفسخ فإن القول بصحته واجب للحال ثم التدارك بالتقصير إن احتيج إليه مثل الربة وبيع المحابة وكل تصرف وقع من المريض لا يحتمل الفسخ جعل كالمعلق بالموت كالإعتاق إذا وقع على الغريم أو الوارث بأن اعتق المريض عبداً من ماله المستغرق بالدين ، أو كان العبد تزيد قيمته على الثلث فحكم هذا التصرف حكم المدبر قبل الموت فهو عبد في شهادته وسائر أحكامه .

ولذا لم يكن هذا التصرف واقعاً على الغريم أو الورثة بأن كان المال غير مستغرق بالدين أو كانت قيمة العبد تخرج عن ثلث المال بالنسبة لحق الورثة نفذ العتق في الحال لعدم تعلق حق أحد به ..

أدلة الخنفية : قال الخنفية : إن القياس هو أن لا يملك المريض الإيصاء لأن المرض سبب تعلق حق الغير بمال المريض بدلا من تعلقه بذمته وهذا هو الحجر على تصرفاته المالية ومنها الإيصاء لأنه تبرع فكان الواجب القول بعدم صحته لسكونه مجبوراً عليه كما لا يصح من العبد والصبي — لكن الشرع جوز ذلك رعاية له في حدود الثلث وذلك بقوله عليه السلام « إن الله تعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة في أعمالكم فضعه حيث شئتم » ، وبقوله عليه السلام في حديث سعد بن مالك رضي الله عنه حين قال : أفأوصي بمالي كله إلى أن قال فبثلثه فقال له : الثلث والثلث كثير لأن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس .»

ولهذا أجاز الشرع الإيصاء من المريض مرض الموت بقدر ثلث ماله لإثارة له ومراعاة لحاله .

الإيصاء للورثة : قال الخنفية إن الإيصاء للورثة كان أولاً مفوضاً إلى المريض وذلك في ابتداء الإسلام وذلك بقوله تعالى « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف » ، وقد كان يجري في ذلك ميل إلى البعض ومضارة البعض فنسخ ذلك بقوله تعالى « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » ، وقد بين النبي (ص) ذلك بقوله : « إن الله تعالى قد أعطى كل ذي حق حقه ألا لأوصية لوارث ، وبذلك أبطل الله ونسخ إيصاء المريض لورثته بتوليته بنفسه الإيصاء لهم ، وذلك لتعجز العبد عن حسن التدبير في مقدار ما يوصى به لكل واحد لجهله بذلك كما قال تعالى « لا تدرون أيهم أقرب لكم نفعا » ، أو لقصد مضارة البعض كما وقعت الإشارة إليه في قوله تعالى « غير مضار وصية من الله » . وكان هذا النسخ نسخ تحويل كنسخ القبلة إلى الكعبة .

بيع المريض لوارثه وإفرازه له : حبر الشرع على المريض إيصال النفع لوارثه من ماله في حالة مرضه وبهذا الحجر صارت صورة إيصال النفع ، ومعناه ، وحقيقته

وشبهته سواء لأن الصورة والشبهة ملحقان بالحقيقة في موضع التحريم فنال الصورة بيع المريض من الوارث شيئاً من أعيان التركة فإنه لا يصح أصلاً عند أبي حنيفة رحمه الله سواء كان يمثل القيمة أو لم يكن .

رأى صاحبين : يرى صاحبان أن بيع المريض من الوارث شيئاً من أعيان التركة يصح إذا كان يمثل القيمة لأنه ليس في تصرفه لإبطال حق الورثة عن شيء مما يتعلق حقهم به وهو المالية فكان الوارث والأجنبي فيه سواء — يوضح ذلك أنه كما كان ممنوعاً من الوصية للوارث كان ممنوعاً من الوصية بما زاد على الثلث للأجنبي ثم البيع يمثل القيمة من الأجنبي في جميع ماله صحيح ولا يكون ذلك وصية بشيء فكذلك مع بيعه مع الوارث يمثل القيمة قياساً على بيعه للأجنبي يمثل القيمة .

وجهة نظر أبي حنيفة : يرى أبو حنيفة رحمه الله أن المريض في بيعه شيئاً من التركة ولو يمثل القيمة يكون قد أثر بعض ورثته بعين من أعيان ماله بقوله وهو محجور عليه في ذلك لحق الورثة جميعاً فلا يجوز البيع لأحدهم لما ذكر كما لو أوصى بأن يعطى أحد ورثته هذه الدار بنصيبه من الميراث بحق الورثة كما يتعلق بالمالية يتعلق بالعين فيما بينهم حتى لو أراد بعضهم أن يجعل شيئاً لنفسه بنصيبه من الميراث لا يملك ذلك بدون رضا سائر الورثة فلذلك يمتنع بيعه منه يمثل القيمة وبأكثر — على أن البيع للوارث هو إيصال له صورة من حيث أنه إثارة بالعين ولأن لم يكن إيصال معنى لاسترداد العوض منه ولهذا لا يصح .

رد ما قاله صاحبان : وقال أبو حنيفة : إن قياس البيع للوارث على البيع للأجنبي يمثل القيمة قياس مع الفارق لأن المريض غير ممنوع من التصرف مع الأجنبي فيما يرجع إلى العين ، وإنما هو ممنوع من إبطال حق الورثة بشيء من ماله (١) .

(١) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوى ج ٤ ص

أقارير المريض مرض الموت

الإقرار بالدين لوارثه:

رأى الحنفية : يرى الحنفية أن إقرار المريض بعين أو بدين لوارثه لا يصح .

رأى الشافعية : أما الشافعية فيرون أن الإقرار من المريض مرض الموت لوارثه هو إقرار صحيح سواء كان إقراراً له بدين أو بعين فالإقرار هنا كإقراره له في حال صحته .

ووجه الشافعية قولهم هذا بأن الحجة على المريض مرض الموت بسبب المرض إنما ثبت فيما زاد عن التبرع بما زاد على الثلث إذا كان إقراره لأجنبي عنه ، أما بالنسبة للوارث فهو ممنوع من التبرع له أصلاً وهو في حال مرضه مرض الموت . أما ماعداهاتين الحاليتين فلا حجة عليه في تصرفاته التي ينبغي بها فكأن رقبته وتبرأة ذمته . فهو مثلاً ليس بممنوع من الإقرار بالوارث مع أن فيه إضراراً بالورثة المعروفين ، واتفق على أن إقراره بالوارث إقرار صحيح ، فكذلك يصح إقراره لوارثه بدين له عليه .

وجهة نظر الحنفية : قال الحنفية : إن إقرار المريض حال مرضه بدين لوارثه هو إقرار فيه تهمة الكذب ، إذ من الجائز أن يكون غرضه في هذا الإقرار هو إيصال مقدار المال المقر به إلى الوارث بغير عوض ، فيكون هذا الإقرار بمثابة وصية للوارث من حيث المعنى ، أى أنه إقرار صورية ووصية معنى وهذا حرام لأن شبهة الحرام حرام .

وقال الحنفية : إن الإقرار ولمن كان إخباراً بحق فقد جعل كالإيجاب من وجه ولهذا كان من أقرب الناس بجارية لا يستحق أولادها لأنه أوجب له الجارية فقط دون أولادها ، وإذا كان الإقرار المعتبر إخباراً هو كالإيجاب من وجه فإقرار المريض بدين لوارثه هو إيجاب مال له لا يقابله مال . ١١ والمريض ممنوع عن مثل هذا التصرف مع الوارث أصلاً . لهذا رجحنا جانب الإيجاب على الأخبار

في إقرار المريض لوارثه بدين ورجحنا جانب الإخبار إذا كان الإقرار لأجنبي عن المقر المريض وصحجناه في جميع المال .

وقال الحنفية : إن قياس إقرار المريض بدين لوارثه على إقراره بوارث والحكم بصحته لذلك قياس مع الفارق ١١ لأن الإقرار بالوارث لم يلاق محلا يتعلق به في حق الورثة منع أن النسب من الحوائج الأصلية فيكون مقدما على حق الورثة فاختلف الإقراران (١) .

إقرار المريض باستيفاء دينه الذي له على الوارث منه : يرى الحنفية أيضاً عدم صحة الإقرار الصادر من المريض مرض الموت باستيفاء دينه الذي له على الوارث منه ، وإن لزم الوارث الدين في حال صحة المقر لأن هذا إيصال له بمالية الدين من حيث المعنى فإنها تسلم له بغبر عوض .

رأى لابي يوسف : روى عن أبي يوسف رحمه الله أنه إذا أقر باستيفاء دين كان له على الوارث في حال الصحة فإنه يصح هذا الإقرار — وعال أقوله هذا بأن الوارث لما عامل مورثه في الصحة فقد استحق براءة ذمته عند إقراره باستيفاء الدين منه ، فلا يتغير ذلك الاستحقاق بمرضه ، ومثل ذلك قد جرى القول به في المذهب فإن المريض مرض الموت لو كان له دين على أجنبي فأقر باستيفاءه منه في مرضه كان هذا الإقرار صحيحا في حق غرماء الصحة .

الرد على ما قاله أبو يوسف : رد أبو حنيفة ومن معه على رأي أبي يوسف وما استدلل به فقالوا : إن إقرار المريض مرض الموت باستيفاء الدين هو في الواقع إقرار بالدين للوارث ، لأن الديون تقضى بأمثالها ، فيجب للديون على صاحب الدين عند القبض مثل ما كان له عليه ثم يصير قصاصا بدينه ، فكان هذا الإقرار بمثابة إقرار بالدين فلا يصح .

أما إقراره باستيفاءه دينه الذي له على الأجنبي فلا يقاس عليه لإقراره للوارث

(١) كشف الأسرار عن أصول فخر الاسلام الأزدي ج ٤ ص ٣٠٩-٣١٢

باستيفائه دينه منه لأن المنع من صحة الإفراق بالدين بالنسبة لدين الصحة هو لحق غرماء الصحة ، وحق الغرماء عند المرض لا يتعلق بالدين إنما يتعلق بما يمكن استيفاء ديونه منه فلم يصادف إقراره باستيفاء الدين من الأجني محلا تعلق حقهم به . بخلاف حق الورثة فإن حقهم تعلق بالدين والعين جميعا ؛ لأن الورثة خلافة . والمنع من جواز الإقرار لو ارث بدين إنما كان سببه الحفاظ على حق الورثة ، فأقراره في هذه الحالة باستيفاء دينه من أحد الورثة هو كالإقرار بالدين لأنه إقرار يصادف محلا هو مشغول بحق الورثة فلا يجوز مطلقا .

. وشبهة الحرام تمنع من صحة الإقرار في هذه الحالة فإذا باع المريض مرض الموت لو ارثه حنطة جيدة بخنطة رديئة أو فضة جيدة بفضة رديئة ، فإن هذا البيع لا يصح لأن في هذا شبهة الوصية بالجودة وهذا يفهم من عدوله عن البيع بمثل الجنس إلى خلافه يدل على أن غرضه هو إيصال منفعة الجودة إليه فإنها لا تتقوم عند المقابلة بالجنس ، لسكنها هنا تتقوم في حقه دفعا للضرر عن الورثة فإن حقهم تعلق بالأصل والوصف معاً كما تقوم في حق الصغار دفعا للضرر عنهم فإن الأب أو الوصي لو باع مال الصغير من نفسه أو من غيره تتقوم الجودة فيه حتى لم يجوز له بيع الجيد من ماله بالردي من جنسه أصلا فكذلك هنا في حالة المريض مرض الموت .

ديون الله إذا أداها المريض : قال الحنفية : إن المريض مرض الموت مجبور عليه عن تقديم الهبات المالية والصدقات والمحاباة وأى تصرف هو صلة إلا في حدود الثلث لتعلق حق الورثة بماله عينا ودينا فهو مجبور عن الصلة فيما وراء الثلث . لكن ما يجب لله تعالى خاصا من الحقوق المالية إن أداه بنفسه في مرضه يعتبر من الثلث سواء وجبت مالا من الابتداء كالزكاة ، وصدقة الفطر ، أو صارت مالا بسبب العجز كالفدية في الصلاة والصوم ، والإنفاق في الحج .

وإن لم يؤد المريض ما وجب عليه حقا لله تعالى بنفسه فإنه لا يصير ديناً في التركة بعد موته مقدما على الميراث . لكن إن أوصى به ينفذ من الثلث كسائر التبرعات ، وإن لم يوص به يسقط في أحكام الدنيا . وإن كان مؤاخذا به في الآخرة (١) .

(١) المصدر السابق .

رأى الشافعى : يرى الشافعية أن المريض مرض الموت إذا أدى ما عليه من ديون خالصة لله تعالى أداها بنفسه فإنها تنفذ من جميع المال ، وإن لم يؤدها بنفسه تصير دينا فى جميع التركة مقدما على الميراث والوصية كديون العباد ، أوصى بذلك أو لم يوص .

وجهة نظر الشافعية : احتج الشافعية بحديث الخثعمية فإنه عليه الصلاة والسلام أشبه فيه دين الله تعالى بدين العباد بقوله صلوات الله وسلامه عليه : «أرأيت لو كان على أهلك دين أكننت تقضينه، الحديث ٤٩» ودين العباد يقضى من جميع التركة مقدما على الميراث فكذا دين الله تعالى .

وقال الشافعية : لأن ما على المريض من حقوق خالصة لله تعالى هى ديون كان مطالباً بها فى حياته وتجربى النيابة فى أدائها عنه وفى إبقائها ، فتستوفى هذه الديون من تركته بعد وفاته كديون العباد ، فاللأل خلف عن الذمة بعد الموت فى الحقوق التى تقضى بالمال ، والوارث قائم مقام المورث فى أداء ما يجربى النيابة فى أدائه ، فكما يقوم الوارث مقام المورث فى أداء ما عليه من ديون لله تعالى إذا أوصى بها المورث قبل موته ، فإنه كذلك يقوم مقامه فى الأداء ، قبل الإيصاء .

دليل الخنفية : قال الخنفية : لأن المال قد خرج بموت المريض مرض الموت خرج من ملكه وصار ملكاً للوارث ، ولم يجب على الوارث شئ ليؤخذ ملكه به ، فلا يصير دينا فى التركة .

والمعروف أن حق الله تعالى إذا اجتمع مع حق العبد فى محل يقدم حق العبد ١١ والواجب فى حقوق الله تعالى هو فعل الإيتاء ، لا نفس المال ، ولا يصلح فيه قامة المال مقام الذمة بعد الموت ، كذلك لا يمكن أن يجعل الوارث نائباً فى الأداء أى أداء ما وجب عليه حقا خالصا لله تعالى لأن الواجب عبادة ، فلا بد فيه من فعل ممن يجب عليه حقيقة أو حكما — وخلافة الوارث تثبت جبرا بدون اختيار من المورث ، وبمثلها لا يتأدى ما هو عبادة .

واستيفاء الواجب لا يجوز إلا من الوجه الذى وجب ، فإذا لم يمكن لإيجابه من ذلك الوجه لم يبق أصلاً إلا أن يوصى به فيكون نظيره وصيته بسائر التبرعات فينفذ من الثلث^(١) .

قال صاحب المراجعة : ومنها المرض وهو لا ينافى الأهلية لكنه يوجب العجز فشرعت العبادات معه بقدر المسكنة ، وكان ينبغي أن لا يتعلق بماله حق الغير ، ولا يثبت الحجر عليه بسببه ، لكنه إذا ظهر أنه سبب موت هو علة لخلافة الوارث ، والغريم فى المال فكان المرض سبب تعلق حق الوارث والغريم ، لأن أهلية الملك تبطل بالموت فيخلقه أقرب الناس إليه ، والذمة تزول بالموت فيصير المال الذى هو محل قضاء الدين مشغولاً بالدين فيخلقه الغريم فى المال فيوجب المرض الحجر على المريض إذا اتصل المرض بالموت ويكون الحجر مستنداً إلى أول المرض فإن الموجب للحجر مرض هو سبب للموت^(٢) .

(١) المصدر السابق .

(٢) مראה الأصول فى شرح مرقاة الوصول ص ٣٣٨ — ٣٤٠

الحيض والنفاس

من عوارض الأهلية الحيض .

الحيض : في اللغة الدم الخارج من القبل .

الحيض واصطلاح الشارع : الحيض شرعا هو دم ينفضه رحم بالغة لا داء بها ولا صغر تخرج دم الاستحاضة لأنه دم عرق لا دم رحم وما تراه بنت سبع سنين — والرعاف والدماء الخارجة عن الجراحات .

النفاس : هو الدم الخارج من الرحم عقب الولادة فتخرج الاستحاضة ، والحيض ، ودم ما بين ولادتي بطن واحد على مذهب البعض .

والحيض والنفاس لا يعدمان أهلية الوجوب ولا أهلية الأداء لبقاء الذمة ، والعقل ، وقدرة البدن إلا أنه ثبت بالنص أن الطهارة عنهما شرط للصلاة وللصوم — ودفعاً للخرج سقط عن الحائض والنفساء قضاء الصلاة دون الصوم إذ لا حرج في قضائه لأن الحيض لا يستوعب الشهر والنفاس ينذر فيه فلم يسقط إلا وجوب الأداء ولزم القضاء بخلاف الصلاة . فقد روى أن النبي (ص) قال : « الحائض تدع الصوم والصلاة في أيام إقرائها » .

. وروى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت لامرأة سألتها ما بالنا نقضى الصوم ولا نقضى الصلاة في الحيض ؟ قالت عائشة : أحورية أنت ؟ !! كنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم نقضى الصوم ولا نقضى الصلاة .

وهذا كله خلاف القياس ، لأن الصوم يتأدى مع الحدث ، والجنابة بالاتفاق فيجوز أن يتأدى مع الحيض والنفاس أيضاً لولا النص فيؤثر اشتراط الطهارة في المنع من الأداء دون القضاء للنص ودفعاً للخرج كان على النفساء أن تقضى الصلاة دون الحائض . وكان عليهما أى النفساء والحائض قضاء الصوم ، لأن الحيض لا يزيد على عشرة أيام ولياليها . والنفاس ينذر فيه الصوم ^(١) .

الموت

الموت ضد الحياة وهو أمر وجودى عند أهل السنة لقوله تعالى : « الذى خلق الموت والحياة » والموت موجب للعجز لا محالة لفوات شرط القدرة وهى الحياة فالموت عجز كله بمعنى أنه ليس فيه جهة القدرة بأى وجه من الوجوه . وهو مناف لأهلية أحكام الدنيا بما فيه تكليف ، لأن التكليف بأحكام الدنيا يعتمد القدرة ، فإذا تحقق العجز اللازم الذى لا يرجى زواله سقط التكليف بها فى الدنيا ضرورة . وهو الأداء عن اختيار ليحصل الابتلاء بالنسبة إلى المكلف من حيث الظاهر ، وقد فات ذلك بالموت .

أما بالنسبة إلى صاحب الشرع فالمقصود من التكليف تحقق الابتلاء ليظهر ما علم على ما علم مع بقاء اختيار العبد فيكون مبتلى بين أن يفعله باختياره فيثاب به ، وبين أن يتركه باختياره فيعاقب عليه — وفوات الغرض وهو الأداء عن اختيار . قال الحنفية :

إن الزكاة تسقط عن الميت فى حكم الدنيا فلا يجب أداؤها من التركة وذلك بناء على أن الفعل وهو الأداء هو المقصود من الشارع فى حقوق الله تعالى لا نفس المال المؤدى زكاة .

وكذلك يرى الحنفية سقوط سائر القرب بموت من كاف الفعل ليتقرب به إلى الله تعالى ، ولكنه يبقى عليه المأثم لا غير لأن الإثم من أحكام الآخرة — والميت ملحق بالأحياء فى أحكام الآخرة لأن القبر للبيت بالنسبة إلى أحكام الآخرة^(١)

(١) قال صاحب المرأة وأحكام الآخرة أنواع أربعة الأول ما يجب للبيت على غيره بسبب ظلم الغير له ، إما فى ماله أو فى نفسه أو عرضه . الثانى ما يجب للغير عليه من الحقوق بسبب ظلمه للغير . الثالث ما يلقاه من الثواب والكرامة بسبب الإيمان والطاعات : الرابع ما يلقاه من الآلام والفضائح بسبب المعاصى وارتكاب القبائح « مرآة الأصول ص ٣٤١ » .

كالرحم والمهد للطفل بالنسبة إلى حياة الدنيا من حيث أن الميت وضع فيه للخروج وللحياة بعد الفناء ، وكأن له فيه حكم الأحياء فيما يرجع إلى أحكام الآخرة كما أن الجنين حكم الأحياء فيما يرجع إلى أحكام الدنيا ولذا يصح له الوصية ، ويوقف له الميراث .

وقال الشافعية : لا تسقط الزكاة عن الميت لأن المقصود منها هو المال لا الفعل حتى لو ظفر الفقير بمال الزكاة كان له أن يأخذ مقدار الزكاة ، وسقط الزكاة به كما في دين العباد^(١) .

تأثير الموت على الأحكام الدنيوية بالنسبة للميت : أحكام الدنيا أنواع أربعة هي :

- ١ — ما هو من باب التكليف ٢ — ما شرع على المكلف لحاجة غيره
- ٣ — ما شرع له لحاجته ٤ — ما لا يصلح لقضاء حاجته .

أما القسم الأول فقد سقط عن الميت للأسباب السابق ذكرها فقد فات الغرض من التكليف بها بالموت إذ الغرض هو الأداء عن اختيار .

أما القسم الثاني : فإن كان حقاً متعلقاً بالعين فإنه يبقى ببقائه كالمرهون ، والمستأجر والمغصوب والمبيع ، والوديعة فإن هذا الحق يبقى ببقاء العين ، لأن فعل العبد في العين غير مقصود إذ المقصود في حقوق العباد هو المال والفعل تبع لتعلق حوائج العباد بالمال .

وإذا كان الأمر كذلك فإن هذا الحق الذي شرع عليه لحاجة غيره والمتعلق بعين من الأعبان يبقى هذا الحق في العين بعد موت من كانت العين في يده لحصول المقبوض وإن فات الفعل منه إذا كان الحق غير متعلق بعين :

أما إذا كان الحق غير متعلق بالعين بل كان متعلقاً بالذمة فالأمر في هذه الحالة

(١) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوى ج ٤ ص ٣١٣ .

لا يخلو من أن يكون وجوبه بطريق الصلة كالنفقة أو لم يكن كالديون الواجبة قراً :
المعاوضة . ١١

فإن كان الحق واجبا بطريق المعاوضة بأن كان ديناً لم يبق هذا الحق في الذمة حتى يضم إليها مال أو ما يؤكد به الذمم وهو ذمة الكفيل لأن ذمة الميت أضعف من ذمة الرقيق التي أضعفها الرق لأن الرق يرجى زواله غالباً أما الموت فلا يرجى زواله . ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله : أن الكفالة عن الميت المفلس لا تصح ، لأن الذمة لما خربت أو ضعفت بالموت بحيث لا تتحمل الدين بنفسها صار الدين كالساقط في أحكام الدنيا لفوات محله وإن بقي في أحكام الآخرة .

ووضح أبو حنيفة رأيه فقال : لأن الذمة ثابتة للإنسان بكونه مخاطباً متحملاً أمانة الله عز وجل وبالموت خرج من أهلية الخطاب والتحمل لعدم صلاحه لهما فعرفنا أن ذمة الميت بالموت لم تبق صالحة لوجوب الحقوق في أحكام الدنيا وإن بقيت في أحكام الآخرة لكون الميت معداً لحياة الآخرة كالجنين معد للحياة الدنيا .

ويوضح ما قلناه من أن ذمة الميت بالموت أصبحت غير صالحة لوجوب الحقوق في أحكام الدنيا أنها لم تبق صالحة لتسكون محلاً لوجوب الحقوق فيها ابتداء ، وما يشترط فيه المحل ابتداء يشترط فيه لبقاء الحق وجود هذا المحل . لأن ما يرجع إلى المحل الابتداء والبقاء فيه سواء ، فثبت أن الدين لم يبق في أحكام الدنيا لعدم محله .

وقال أبو حنيفة : لأن الدين وصف شرعى يظهر أثره في توجه المطالبة ، وقد سقطت المطالبة هنا لاستحالة مطالبة الميت بالدين وعدم جواز مطالبة غيره إذا لم يبق مال يؤمر الوارث أو الوصى بالأداء منه ، ولا كفيل يطالب به ، والكفالة قط شرعت لالتزام المطالبة بما على الأصل لا لالتزام أصل الدين بدليل بقاء الدين بعد الكفالة على الأصل كما كان قبلها ، واستحالة حلول الشيء الواحد في محلين في

وقت واحد ، وقد عدمت المطالبة ههنا بالنسبة للميت (المكفول عنه) فلا يصح التزام المطالبة بعد سقوطها .

وقال أبو حنيفة : إن دين الميت في حكم المطالبة به هو دون دين الكتابة إذ المكاتب يطالب بالمال وإن كان لا يحبس فيه . ودين المكاتب لا تصح الكفالة لأنها سوف تؤدي إلى أن يكون ما على الكفيل أزيد مما على الأصيل . ودين الميت أولى من دين المكاتب في عدم صحة الكفالة فيه إذا لم يكن للميت مال لأنها تؤدي إلى أن يلزم الكفيل ما ليس على الأصيل أصلا .

ولا يعترض على ما تقدم من أن العبد المحجور عليه إذا أقر بدين غير مطالب به حالا وكفله عنه رجل صحت الكفالة فكذا دين الميت المفلس تصح الكفالة فيه — فهذا الاعتراض مردود لأنه قياس مع الفارق .

فدومة العبد المحجور عليه في حق نفسه كاملة لأنه حتى عاقل بالغ مكلف فتكون ذمته محلا للدين والمطالبة ثابتة إذ لا يتصور أن يصدق المولى فيطالب به في الحال ويتصور أن يعتقه مولاه فيطالب به بعد العتق فتصورت المطالبة في الحال وفي ثاني الحال بقيت المطالبة مستحقة عليه فيصح التزامها بعقد الكفالة . . وهذا بخلاف الميت المديون .

رأى أبي يوسف ومحمد والشافعي : قال أبو يوسف ومحمد صاحباً أبي حنيفة رحمه الله كما قال الشافعي رحمه الله : إن الكفالة عن الميت المفلس كفالة صحيحة ، فمن مات وعليه دين ولا مال له ولا كفيل بالدين تصح الكفالة عنه ، لأن الدين واجب عليه بعد الموت إذ الموت لم يشرع مبرئاً للحقوق الواجبة على الميت ، ولا مبطلا لها ألا ترى أنه لو خلف كفيل بالدين ثم كفّل به إنسان بعد موته صحت الكفالة؟ ولو كان موته مفلساً يوجب سقوط الدين عنه لما صحت الكفالة بعد الموت وإن كان به كفيل؟ لأن براءة الأصيل توجب براءة الكفيل .

وقالوا أيضاً : لأن الميت أهل لوجوب الدين عليه ابتداء فإنه لو حفر بئراً

في الطريق فتلف فيها مال أو لإنسان بعد موته فإنه يجب الضمان على الميت فمن باب أولى أن يبقى الدين الواجب عليه في حياته . ويتضح من ذلك أن الدين باق في ذمة الميت بعد الموت ، وهو واجب التسليم ، والإيفاء موصوف بأنه مطالب به حقاً للبدعي . ولهذا يطالب به في الآخرة بالإجماع ، ولو ظهر له مال يطالب بأدائه في الحال . ولو تبرع أحد عن الميت بالأداء يثبت حق الاستيفاء وهو فوق المطالبة . إذ الاستيفاء هو المطلوب من المطالبة .

وقالوا : لأنه ما دام حق الاستيفاء للدين من الميت المدين باقياً وثابتاً فتكون المطالبة بالدين باقية وملوكة للدائنين ، لكن حصل مانع من مطالبة المدين الأصلي لموته وإفلاسه وعدم قدرته على الأداء ، مثله في ذلك مثل ذمة لإنسان أسقطها آخر في البحر كانت ملوكة لمالكها ولا يأخذها للعجز . والعجز عن المطالبة لا يمنع صحة الكفالة ، كما لو كفّل لإنسان آخر مفلساً وهو على قيد الحياة ، وكما لو كان الدين مؤجلاً .

وقالوا : أن جميع ما قلنا تؤيده سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم : أتى بجنادة رجل من الأنصار فقال لأصحابه : هل على صاحبكم دين ؟ فقالوا نعم . درهمان أو ديناران . فامتنع الرسول صلى الله عليه وسلم عن الصلاة عليه . فقال علي وأبو قتادة رضي الله عنهما : هما على يا رسول الله . فصلى عليه . . .

فالحديث يوضح بجلاء لا غموض فيه أن الكفالة بدين الميت كفالة صحيحة شرعاً لأنه إذا لم تصح الكفالة لما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على الميت بعد تكفل كل من علي وقتادة بأداء ما عليه من دين ، لأن الراجع كان هو الدين . ومتى لم تصح الكفالة لم يتغير حكمه فبقى ما نعا .

رد أبي حنيفة على ما قاله الصحابان والشافعي : وقد رد على ما قاله الصحابان والشافعي : بأن دين الميت هو دين لا مطالب له لسقوطه بالموت لعدم المحل « الذمة » فلا يمكن المطالبة به لعدمه لا لعجز في المطالبة كما تقولون .

أما الدرة الساقطة في البحر التي ذكرت تموها كمثل لوجود الملك مع العجز عن أخذها فإن هذا يختلف الأمر فيها عن الدين الذي على الميت لأن العجز من المالك للدرة الساقطة في البحر عن أخذها هو لمعنى فينا لا لأنها غير ممكن الأخذ في نفسها فاختلف الأمران .

والكفالة عن المفلس الحي يختلف عن الكفالة عن الميت المفلس فالأول له ذمة كاملة محتملة للدين بنفسها فيبقى الدين مستحق المطالبة كما كان إذ لا يستحيل مطالبة المفلس خصوصاً عند أبي حنيفة رحمه الله لأن الإفلاس لا يتحقق عنده فتصح الكفالة .

أما ما ذكر من قياس دين الميت بالدين المؤجل فهو أيضاً قياس مع الفارق لأن المطالبة في الدين المؤجل مستحقة على سبيل التأجيل فيصح التزامها بعقد الكفالة . أما دين الميت فلا .

وقال أبو حنيفة : إن الاستدلال بالحديث الذي فيه أن الرسول امتنع عن الصلاة على رجل من الأنصار لأنه كان مديناً فلما كفله على وقتادة صلى عليه رسول الله هو استدلال غير صحيح إذ ليس في الحديث أنه لم يكن هناك مال للميت ، ويحتمل أنه قد كان ، وعرفه النبي صلى الله عليه وسلم . وليس فيه أيضاً أن هذه كفالة صحيحة مبتدأة على وجه يتبنى عليه أحكام الكفالة من توجه المطالبة ، والملازمة ، والحبس ، والجبر على القضاء ، بل احتمال الإقرار ، واحتمل العدة وهي أقرب الوجوه لأن الكفالة لا تصح للغائب عند الأكثر ، ولا تصح أيضاً المجهول بلا خلاف ، وكان النبي صلى الله عليه وسلم كما كان يتبين بالمال لأن الظاهر هو إمكان القضاء قبل الهلاك .

قال أبو حنيفة : إن ذمة الميت ضعفت أو خربت بموته فيسقط عنه الديون ضرورة لتعذر إيجابها عليه ولهذا صح أن تضاف الديون والضمان إليه بفعل تم في حياته وتنتج عنه تالف مال أو لإنسان بعد موته فيلزم ضمان النفس على عاقلته ، وضمان المال في ماله مع أنه لم يبق أهلاً لوجوب الحقوق عليه لكن صح الضمان عليه هنا لأن سبب الضمان وجد منه في حال حياته ، وأمكن إسناد الوجوب إلى

أول السبب ، وهو في وقت كانت الذمة صالحة للوجوب في ذلك الوقت فيوجب القول بالضمان لاندفاع الضرورة المانعة عن الإيجاب بإمكان إسناده إلى حال كمال الذمة . . . ولأن الذمة اضعيفة إذا تقرت احتملت الضمان وصح الضمان عن الميت وذلك في حالة ما إذا خلف الميت مالا أو ترك كفيلا بنى المال تقوية للذمة لأنه محل الاستغناء الذي هو المقصود من الرجوب . فبقي الدين ببقائه فتصح الكفالة .

وكذلك إذا ترك كفيلا لأن ذمة الكفيل لما انضمت إلى ذمة الأصل في تحمل المطالبة تقوت ذمته بعد موته ببقاء ذمة الكفيل فيبقى الدين في ذمته فتصح الكفالة (١) .

الحقوق الواجبة للعباد على الميت بطريق الصلة : إذا كان ما وجب على الميت لحاجة الغير مشروعا عليه بطريق الصلة ، كنفقة المحارم ، والزكاة ، وصدقة الفطر فإنها تبطل بالموت أى تسقط بموت من وجبت عليه ، لأن ضعف الذمة بالموت فوق ضعفها بالرق ، والرق يمنع وجوب هذه الحقوق فضعف الذمة بالموت أولى إلا أن يوصى الميت بهذه الحقوق قبل أن يموت فيصح من الثلث لأن الشرع جوز تصرفه في حدود الثلث نظراً له ونفع الوصية راجع إليه فيجب تصحيحها نظراً له .

الحكم الذى شرع للعبد : يرى الحنفية أن الموت لا يسقط ما شرع لحاجة العبد لأنه مخلوق محتاج والموت عجز فلا ينافى الحاجة فيبقى ما يحتاج إليه على حكم ملكه ولذا قدم جهازه على ديونه ، لأن الحاجة إلى التجهيز أقوى منها إليها كما أن لباسه حال حياته مقدم على ديونه .

وهذا التقديم إذا لم يكن حق الغير متعلقاً بالعين ، أما إذا كان كالمهرمون فصاحب الحق أولى بالعين من صرفها إلى التجهيز .

ثم تقدم ديون الميت على وصاياه لأنه أهم من الوصية لأن الدين حائل بينه وبين ربه . ثم تقدم وصاياه من ثلث ماله قبل أن ينقسم ماله بين الورثة ، لأن

(١) راجع كشف الاسرار عن أصول فخر الإسلام ج ٤ ص ٣١٥ — ٣١٧

الشارع قطع حق الوارث في الثلث لحاجة المورث إلى تدارك ما فاتته وقصر فيه حال حياته ، وهذه الحاجة أقوى من خلافة الوارث عنه في المال وقد نص على ذلك قول الله تعالى « من بعد وصية يوصى بها أو دين » .

ثم يسم ماله بين الورثة بطريق الخلافة عنه لأن الوارث أقرب الناس إليه فانتفاع قريبه بماله كانتفاع نفسه به حتى لو أحياء الله تعالى فما وجدته في يد ورثته من ماله بعينه أخذه لأن الوارث خلف عنه في الملك فإذا وجد الأصل بطل حكم الخلف . ولما كان إنما يعود إلى ملكه بقضاء أو رضاء . بخلاف ما إذا أزاله الوارث عن ملكه ، أو أنلفه لأنه أزال ملكه وأنلف مال نفسه لأنه صار له بموته .

ما لا يصلح لحاجة الميت هل يبقى على ملكه بعد موته : يرى الخنية أن
الحقوق التي لا يحتاج إليها الميت بعد موته إنما لا تبقى له بعد موته بل يجب للورثة ابتداء ومثلوا لذلك بحق القصاص فإنه حق شرع لتشفى الصدور ودرك الثأر ، والميت غير محتاج إليه وإنه لا يصلح له قضاء حوائجه من قضاء ديونه وتنفيذ وصاياه فيجب للورثة ابتداء وأن العقد سببه له لأن المتلف لحيانته وكان ينتفع بها أكثر من انتفاع أوليائه بها .

ولأن القصاص وجب للورثة ابتداء لأن المقتول خرج بموته عن أهلية الوجوب له فوجب أن يكون الحق للمولى القائم مقامه . يؤيد ذلك قوله تعالى « ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً » . فقد جعل النص القصاص للمولى ابتداء فلم يكن الوارث خليفة عن الميت في القصاص ، ولذا صح عفو حال حياة المورث ، لا كما لو أبرأ الوارث غريم المورث عن الميراث حال حياته ، ولأن الغرض من شرع القصاص كدرك الثأر وأن يسلم حياصة الأولياء والعشائر إذ لو لم يقتل القاتل يقصد قتلهم ، وذلك أمر يرجع إليهم لذا كان القصاص حق الورثة ابتداء وصح القصاص بحضور أحدهم لأن القصاص لا يتجزأ إذ لا يمكن إزالة الحياة عن بعض الحياة دون البعض فيثبت في حق كل واحد كاملاً واستيفاء أحدهم له يسقط حق الآخرين في القصاص لكن إذا كان في الاخوة غائب كبير فلا يستوفى إلا بحضوره لجواز أن يعفو ورجحان العفو هنا لأنه مندوب إليه — وبصح عفو الورثة عن القاتل قبل موت القاتل لأنه حق ثبت له ابتداء .

والقصاص لا يورث عند أبي حنيفة على وجه يجرى فيه سهام الورثة بل
يثبت ابتداء لهم ولذا لا ينتصب أحدهم خصماً عن الآخر لكن إذا انقلب القصاص
مالاً إما بالصلح أو بعفو بعض الورثة ، أو بشبهة فيؤخذ يثبت للمقتول ابتداء ثم
ينتقل منه إلى ورثته بطريق الخلافة عنه^(١)

فتقتضى منه ديونه وتنفيذ وصاياه لأن الأصل في القصاص أيضاً أنه يجب للبيت
لأنه واجب بمقابلة تفويت دمه وحياته إلا أن الورثة ثبت لهم القصاص ابتداء
لما منع حصل بمورثهم وهو أن هذا الحق لا يصلح لحاجة الميت إليه بعد انقضاء
حياته ، وخلفاء المقتول ليس فيهم هذا المانع لكن السبب انعقد للبيت ولذا
صح بهذا الاعتبار عفو المورث وإن كان القصاص وجب ابتداء لورثته^(٢) .

(١) مرآة الأصول في شرح مرقاة الوصول للملاخسرو .

(٢) المصدر السابق .

عوارض الأهلية المكتسبة

العوارض المكتسبة هي الأمور التي يكون اكتساب العباد مدخل فيها مباشرة أسبابها كالسكر أو بالتقاعد عن المزيل كالجهل .

والعوارض المكتسبة نوعان : من المرء على نفسه ، ومن غيره عليه .

النوع الأول : العوارض التي من جهة العبد في الجهل ، والسكر ، والهزل ، والسفه ، والخطأ ، والسفر .

النوع الثاني : أما العوارض التي من غيره عليه فهي الإكراه .

الجهل^(١)

ما هو الجهل : قيل الجهل اعتقاد الشيء على خلاف ما هو به — وقيل : هو صفة تضاد العلم عند احتماله وتصوره .

قال السيد الإمام أبو القاسم رحمه الله في كتاب رياضة الأخلاق : الجهل يذكر ويراد به عدم الشعور ، ويذكر ويراد به الشعور بالشيء على خلاف ما هو به . ويذكر ويراد به السفه قال تعالى : « وأعرض عن الجاهلين » .

وقال عمرو بن كلثوم :

ألا لا يجهل أحد علينا فنجهل فوق جهل الجاهلينا

هذا وقد جعل الجهل من العوارض التي تعترض أهلية المكلف وإن كان

(١) الجهل وهو عدم العلم عما من شأنه لأن كان مع اعتقاد النقيض فهو جهل مركب وإلا فبسيط وهو بحسب هذا المقام ينقسم إلى الأربعة أقسام المذكورة .

(راجع شرح مرآة الأصول في شرح مرقاة الوصول ص ٣٤٨ — ٣٤٩) .

أمراً أصلياً لأنه أمر زائد على حقيقة الإيمان وثابت في حال دون حال الصغر .
وهو أمر مكتسب لأن إزالته باكتساب العلم في قدرة العبد ، فكان ترك
تحصيل العلم منه اختياراً . تنزلة اكتساب الجهل باختيار إبقائه فكان مكتسباً من
هذا الوجه .

أنواع الجهل : الجهل أربعة أنواع :

١ — جهل باطل بلا شبهة لا يصلح عنراً أصلاً في الآخرة كجهل الكافر
بالله تعالى ووحدانيته .

٢ — جهل من الجهل الأول لكنه باطل لا يصلح عنراً أصلاً في الآخرة
كجهل ذوى الهوى نصف الفلاسفة الذين يجهلون صحة إطلاق صفات الله تعالى
عليه وأنها ذاتة على الصفات .

٣ — جهل يصلح شبهة لدائرة للحدود والكمارات كالجهل في موضع
الاجتهاد الصحيح أو في موضع الشبهة .

٤ — جهل يصلح عنراً .

كجهل مسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلى دار الإسلام جهله بالشرائع .

النوع الأول : وهو الجهل الباطل بلا شبهة ولا يصلح عنراً أصلاً في الآخرة
ومثاله جهل الكافر بالله تعالى ، ووحدانيته وصفات كاله ، ونبوة محمد صلى الله
عليه وسلم فإنه مكابرة محضة وعناد بحث لوضوح البراهين القطعية بل إن الكافر
المكابر قد يعرف الحق كما قال تعالى « الذين آتيناهم الكتاب يعرفونه كما يعرفون
أبنائهم » ، وإنما ينكر جحداً واستكباراً كما قال تعالى : « وجحدوا بها واستيقنتها
أنفسهم ظلماً وعلوا » . ومثل هذا لا يكون جهلاً .

اعتقاد الكافر ما يخالف دين الإسلام : يرى أبو حنيفة أن اعتقاد الكفار فيما

لا يقبل التبديل هو اعتقاد باطل كاعتقادهم في عبادة الأوثان فلا يعطى لهذا الاعتقاد حكم الصحة بوجه ما .

أما ما يدينون به من أمور أخرى تقبل التبديل والتغيير فيرى أبو حنيفة أنها أحكام تصلح لدفع التعرض لهم لقوله عليه الصلاة والسلام « اتركوهم وما يدينون » .. وتعلمهم غير مخاطبين بالأحكام الشرعية في أمور الدنيا ، لا تخفيفاً عنهم بل استدراجاً ومكرراً وزيادة لإثمهم وعذابهم وكأن الخطاب الشرعى لا يتناولهم فيها كما أن الطبيب يعرض عن مداواة المريض عند اليأس . فيثبت بناء على ما ذكر من دفع الخطاب في أحكام الأمور الدنيوية وأنهم غير داخلين تحته يثبت ذلك مايلي :

١ — تقوم الخمر والضمان بإتلافهم ، وجواز بيعها وهبتها والوصية بها والتصدق بها وأخذ العشر من قيمتها ، وكذا الخنزير . وكأن الخطاب النازل بتحريم الخمر غير نازل في حقهم في أحكام الدنيا بمنزلة الخطاب بتحريم الميتة في حق المضطر .

وكذلك يعتبر كأن النص الوارد بتحريم الخنازير غير نازل في حقهم في أحكام الدنيا ، ويصبح الخمر والخنزير في حقهم كالشاة والخل في حقنا — وبهذا قال أيضا أبو يوسف ومحمد رحمهما الله . فهما يريان أن ديانة الكفار دافعة للتعرض لدليل الشرع في الأحكام فيبقى الحكم الثابت قبل الخطاب على ما كان في حقهم لكن هذا في كل حق كان أصليا قبل الخطاب على وجه لو لم يرد الخطاب لبقى مشروعا في حق المسلمين (١) .

٢ — جعل أبو حنيفة رحمه الله لسكاح المحارم بين الكفار حكم الصحة إذا دانوا بصحته ، بمنزلة سكاح المجوسية ؛ لأن التحريم لم يثبت في حقهم لقصور

الخطاب عنهم ويثبت بهذا النكاح لهم صفة « الإحصان »، ويحد من قذفهم —
وخالف في ذلك أبو يوسف ومحمد وقالوا لا يحد قاذفهم .

رأى الشافعى : قال الشافعى بمثل ما قال به أبو يوسف ومحمد من أن المجوسى
لو تزوج بمحرم ودخل بها فإنه يسقط لإحصانه ولا يجب الحد على من قذفهما .

٣ — جعل أبو حنيفة رحمه الله لنكاح المحارم بين الكفار حكم الصحة إذا
دانوا بصحته وأوجب به النفقة للزوجة على زوجها — وخالفه في ذلك أبو يوسف
ومحمد والشافعى فلم يوجبوا به النفقة للزوجة إذا طلبتها .

٤ — جعل أبو حنيفة رحمه الله لنكاح المحارم بين الكفار حكم الصحة إذا
دانوا بصحته وقال إذا طلبت المرأة فسخ هذا العقد فإن القاضى لا يفرق بينهما
حتى يترافعا . وخالف في ذلك أبو يوسف ومحمد والشافعى وقالوا بأن القاضى
يفرق بينهما — ولا تعتبر دياتهما لأن في ذلك تعديا^(١) .

تنبية : المراد بمعتقدهم ليس ما يعتقده بعض منهم كما إذا اعتقد واحد منهم جواز
السرقه أو القتل بغير سبب فإنه لا يكون دافعاً للتعرض . بل المراد بالديانة الدافعة
هو المعتقد الشائع الذى يعتمد على شرع فى الجملة .

قال شيخ الإسلام جواهر زاده فى المبسوط : إن نكاح المحارم وإن حكم
بصحته لا يثبت به الإرث لأنه ثبت بالدليل جواز نكاح المحارم فى شريعة
آدم عليه السلام ، ولم يثبت كونه سبباً للإرث فى دينه فلا يثبت سبباً له
فى اعتقادهم وديانتهم لأنه لا عبرة لديانة الذى إذا لم يعتمد على شرع^(٢) ، ولم
يثبت بديانتنا لأن نكاح المحارم فى ديانتنا فاسد .

(١) المرجع السابق .

(٢) مرآة الأصول شرح مرقاة الوصول للاخسروس ص ٣٤٥ وكشف

الأسرار عن أصول نثر الإسلام للبزدوى ج ٤ ص ٣٣٣ ، ٣٣٤ .

الربا محرم على الكفار : اعتقاد الكفار بحل الربا ليس دائماً للحكم بصحته وترك التعرض لهم فيه فالربا قد نهوا عنه وليس بديانة لهم ، بل هو فسق في ديانتهم أيضاً قال الله تعالى « وأخذهم الربا وقد نهوا عنه ، واستحل لهم الربا كاستحلهم الزنا مع كونه محظوراً في الأديان كلها كما أن الربا مستثنى من عهودهم قال عليه السلام « إلا من أربى فليس بيننا وبينهم عهد — فيكون النص القرآنى الوارد بتحريم الربا ليس قاصراً عن الكفار بل يشملهم .

وجه قول الشافعى : يرى الشافعى رحمه الله أن ديانة الكافر دافعة للتعرض لا غير وليست دافعة للخطاب لأن خطاب التحريم يتناول المسلم ويتناول الكافر وقد بلغ الخطاب الكافر حقيقة أو تقديرأ بالإشاعة في دار الإسلام وهو أى الكافر من أهل الدار ، وإنكاره تغنت وجهل ، والجهل لا على سبيل التغنت ليس بعذر فمن باب أولى يكون الجهل ليس بعذر إذا كان جهلاً وتغنتا — إلا أن الشرع أمرنا أن لا نتعرض لهم بسبب عقد الذمة ، وذلك لا يدل على صحة ما اعتقدوه من الأحكام كما لا يدل على صحة ما دانوا به من الكفر ، فما يرجع إلى التعرض من الأحكام لا يثبت في حقهم ، وما لا يرجع إلى التعرض من الأحكام يثبت . وعلى هذا ...

كان رأى الشافعى : أنه لا يجب على الذى حد الشرب لأنه شرع زجراً في المستقبل ، وفي إيجابه عليه تعرض له في المستقبل .

وكان رأى الشافعى : أن سائر الأحكام مثل إثبات تقوم الخمر وإيجاب الضمان بإتلافها له على المتلف ، وصحة بيع الخمر ، وإيجاب النفقة على الزوج ، وإيجاب الحد على قاذف من تزوج بمحرم كل ذلك لا يثبت لأن ديانة الكافر ليست بحجة على غيره ، بل أثرها في دفع التعرض عنه لا غير .

رد أبى حنيفة على ما استدل به الشافعى : قال أبو حنيفة : إن تقويم الأموال وإحصان النفوس من باب العتمة .

العصمة وتفسيرها : هي الحفظ عن التعرض في تحقيق العصمة لنفوسهم وأموالهم تحقيق الحفظ لها عن التعرض أيضا أى كما أن اسقاط حله الشرب عن الكافر بديانته له من باب ترك التعرض وحفظه عنه لإثبات تقوم الخمر ، وإبقاء الإحصان له بديانته هو أيضا من باب الحفظ عن التعرض . .

فالأموال والنفوس لا تصير معصومة عن تعرض المسلمين إلا بإيجاب الضمان عليهم عند الإتلاف ، فكان ذلك من ضرورات الحفظ عن التعرض كسقوط حد الشرب^(١) .

النوع الثانى من أنواع الجهل : الجهل الذى هو دون جهل الكافر واسكنه لا يصلح عذرا أيضا وهو جهل صاحب الهوى فى صفات الله عز وجل مثل جهل المعتزلة بالصفات فإنهم أنكروها حقيقة بقولهم إنه تعالى : عالم بلا علم وقادر بلا قدرة ، وسميع بلا سمع وبصير بلا بصر وكذا سائر الصفات .

ومثل جهل المشبهة فإنهم قالوا بجواز حدوث صفات بالله عز وجل وزوالها عنه مشبهين الله تعالى بخلقه فى صفاته .

وهذا الجهل باطل ولا يصلح عذرا فى الآخرة لأنه يخالف للدليل الواضح الذى لاشبهة فيه سمعا وعقلا فقد قال تعالى « ولا يحيطون بشيء من علمه إلا بما شاء » وقوله « أنزله بعلمه » وقوله « إن الله هو الرزاق ذو القوة المتين » .

والعقل يقرر إن ما كان محل الحوادث فهو حادث فلا يجوز أن تكون صفات الله حادثة لاستلزامه حدوث الذات وهذا محال . فثبت بالدليل الواضح الذى لاشبهة فيه أنه تعالى موصوف بصفات الكمال منزّه عن النقصية والزوال وإن صفاته قائمة بذاته وليست أعراضا تحدث وتزول بل هى أزلية أبدية لا أول

(١) راجع كشف الأسرار عن أصول فخر الاسلام البردوى ج٤ ص ٣٣٦

أيا ولا آخر لها . فكان مذهب إليه أهل الأهواء باطلا وجهلا بعد وضوح الدليل فلا يصلح عنرا في الآخرة .

ومث ذلك جهل الباغي وهو الذي خرج عن طاعة الإمام الحق ظانا أنه على الحق والإمام على الباطل متمسكا في ذلك بتأويل فاسد فإن لم يكن له تأويل فحكمه حكم اللصوص — فهذا الجهل لا يصلح عنرا في الآخرة لأنه مخاف للدليل الواضح فإن الدلائل على كون الإمام العادل على الحق مثل الخلفاء الراشدين ومن سلك طريقهم دلائل واضحة على وجه يعد جاحدها مكبرا معاندا . إلا أن صاحب الهوى أو الباغي متأول بالقرآن أى متمسك به مؤول له على وفق رأيه وهو من المسلمين فإن الباغي بالبغي لم يخرج عن الإسلام ، وكذلك صاحب الهوى بالهوى لم يغل فيه ، وحتى لو غلا في هواه حتى كفر واسكنه يتنسب إلى الإسلام ولذا لا يحكم بصحة ما ادعاه بل يلزم علينا مناظرته وإلزامه بالحجة .

وإذا أئلف الباغي مال العادل ولا منعة له يضمن كما لو أئلفه غيره ، وكذلك سائر الأحكام التي تلزم المسلمين تلزمه لأنه مسلم وولاية الإلزام باقية

فإذا صار للباغي منعة سقط عنه ولاية الإلزام بالدليل حسا وحقيقة ووجب العمل بتأويله الفاسد فلم يؤخذ بضمان في نفس ولا مال بعد التوبة كما لم يؤخذ أهل الحرب بعد الإسلام^(١)

رأى الشافعي : يرى الشافعي تضمين الباغي ما أئلفه من مال أو نفس سواء كان له منعة أو لم يكن له منعة لأنه مسلم ملتزم أحكام الإسلام وقد أئلف بغير حق فيجب عليه الضمان لأنه من أحكام الإسلام ولا عبرة بتأويله لأنه مبطل في

(١) المراجع السابقة .

ذلك . . وكيف يعتبر الباغي ما تأوله واعتقده وهو اعتقاد فاسد وأفكار مضللة وهو رجل اعتنق الاسلام والتزم بأحكامه التي تناقض اعتقاده .

وقال الشافعي . إن قياس الباغي على الحربي بعد أن دخل الاسلام قياس مع الفارق لأن الحربي غير ملتزم بحكم الاسلام أصلاً فبطل قياس الباغي عليه .

رد الحنفية : قال الحنفية إنه بالإضافة إلى ما قلناه فإن حديث الزهري يؤيد ما قلناه : فقد روى الزهري قال : وقعت الفتنة وأصحاب رسول الله ﷺ كانوا متوافرين فاتفقوا على أن كل دم أريق بتأويل القرآن فهو موضوع وكل مال أتلّف بتأويل القرآن فهو موضوع ، وكل فرج استحل بتأويل القرآن فهو موضوع . . .

وقال الحنفية : إن تبايغ الحجة الشرعية قد انقطعت بمنعة قائمة حساً فلم تثبت حجة الاسلام في حقهم « البغاة » كما لو انقطعت بحجر شرعي بأن قبل الكافر الذمة لأن حجج الشرع فيما يحتمل الثبوت والسقوط لا تلزم إلا بعد البلوغ فإذا انقطع البلوغ عذمت الحجة ، فكان تدين كل قوم عن تأويل بمنزلة تدين الآخر دون أن يكون لأحدهما مزية على الآخر .

والاستحلال بحكم مخالفة الدين حكم يجوز أن يكون كما جاز لنا في البغاة وإن كانوا مسلمين ، فساوى تدينهم تديننا حال قيام الحرب وانقطاع ولاية الالزام بالمنعة القائمة ، كما جعل كذلك في أهل الحرب وحق الانكحة .

الباغي آثم : ما تقدم كان هو موقف الاسلام من الباغي بالنسبة لاعتدائه على المال والنفس وذلك في نظر الحنفية — ومع هذا فهم يقولون أن الباغي آثم ولأن كان له منعة لأن المنعة لا تظهر في حق الشارع والخروج على الله تعالى حرام أبداً والجزاء واجب لله تعالى أبداً إلا أن يعفو فأما ضمان العباد فيحتمل أن لا يكون كما في الخمر ، والإثم وجب شرعاً وهذا بالتأمل في خطاب الشارع وفهمه .

والباغى الذى لا منعة له الجهل بأحكام الشريعة بالنسبة له إنما هو لتعنته وانصرافه عن العلم بالأحكام الإسلامية وسماع الحجة والتأمل ، ولا عبرة بالتعنت فيازمه ما أتلف .

والخلاصة : أن المغير للحكم بالنسبة للباغى هو اجتماع التأويل والمنعة فإذا تجرد أحدهما عن الآخر فإن الحكم لا يتغير فى حق ضمان المصاب حتى لو أن قوما غير متأولين غلبوا على مدينة فقتلوا الأنفس واستهلكوا الأموال ثم ظهر عليهم أهل العدل فإنهم يعاقبون على كل ما ارتكبوه من جرائم لتجرد موقفهم من التأويل فهم إن كان لهم منعة لكنها تجردت عن التأويل .

البغاة تجب محاربتهم : يجب إعلان الجهاد لدفع البغاة ولا تجب محاربتهم ابتداء كما تجب مقاتلة الكفار فإن علياً رضى الله عنه قال للخوارج فى خطبته «ولن نقاتلكم حتى تقاتلونا» ، يعنى حتى تعزموا على القتال بالتجمع والتحيز عن أهل العدل فدل ذلك على أنهم ما لم يعزموا على الخروج لا يتعرض لهم بالقتل والحبس . اسكن إذا تجمعوا وعزموا على الخروج وجب على كل من يقوى على القتال أن يقاتلهم مع إمام المسلمين لقوله تعالى « فإن بنت لإحداهما على الأخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تنفى إلى أمر الله ، والأمر للوجوب ولأنهم قصدوا أذى المسلمين وتهميج الفتنة . وإمالة الأذى وتسكين الفتنة من أهم الواجبات الدينية . وفى قتالهم نهى عن المنكر وهو فرض غرضهم على الإمام معصية والإمام على قاتلهم وأخبر أنه مأمور بذلك بقوله « أمرت بقتال المارقين والناكثين والفاسقين » .

أسرى البغاة وجرحاهم : يرى الحنفية وجوب قتل أسرى البغاة والتدفيف^(١) على جرحاهم وفى عبارة أخرى لأنه لا بأس بقتل أسيرهم إذا كانت له فتنة لأن شره لم يندفع واسكنه مقهور لو تخلص لتحيز إلى فتنة فإذا رأى الإمام مصلحة فى قتله فلا بأس بأن يقتله .

(١) المقصود من التدفيف هنا هو إتمام القتل — وإن كان الأصل فى التدفيف هو الإسراع فى القتل .

ولإذا لم يبق لهم منّا لا يقتل لأن إباحة القتل لدفع البغى وقد اندفع وكان على رضى الله عنه يحلف من باشره منهم أن لا يخرج عليه ثم يخلى سبيله .

ولا يضمن من قاتلهم ما أتلّفه لهم من مال أو دم ولا يحرم من ميراثهم لأن الإسلام جامع بين الوارث والموروث فكلاهما مسلم فلم يثبت اختلاف الدين المانع من الإرث ، والقتل هنا هو قتل بحق فلا يصلح سبياً للحرمان كالقتل رجماً أو قصاصاً لأن حرمان الميراث عقوبة شرعت جزاء على قتل محذور فالقتل المأمور به لا يصلح أن يكون سبياً له .

وأهل البغى لا يحرمون من ميراث من قاتلوهم فلو قتل الباغي أخاه العادل وقال كنت على الحق وأنا الآن على الحق (وهذا هو رأى أبى حنيفة ومحمد) وإن قال إن كنت على باطل لم يرثه .

رأى أبى يوسف : خالف أبى يوسف الإمام أبى حنيفة ومحمداً فقال بأن الباغي لا يرث من قتله من العدول سواء قال إننى كنت على الحق أو لم يقل ذلك . لأنه قتل بغير حق فيحرم به من الميراث كما لو قتله ظلماً من غير تأويل فاعتقاده وتأويله لا يكون حجة على مورثه العادل ولا على سائر ورثته إنما يعتبر ذلك في حقه خاصة فالباغي الذى له منعة يعامل معاملة أهل الحرب وأهل الحرب معاملة من في هذه الحالة هي إثبات حقهم في إسقاط الضمان عنهم فيمن قتلوه أثناء حربهم وفيما أتلّفوه من مال لا في حكم التوريث فكذلك أهل البغى يعاملون أى أنهم لا يرثون من قتلوه من أهل العدل مطلقاً .

وجه قول الطرفين : لهما أن المقاتلة بين الفئتين بتأويل الدين فيستويان في الأحكام ، وإن اختلفا في الإمام كما سقوط الضمان فإن ولاية الإلزام لما انقطعت عن البناف بظهور المنعة لهم كان القتل منهم في حكم الدنيا هو في حكم الجهاد بناء على ديانتهم ، لأنهم اعتقدوا أنهم هم وحدهم على الحق وأن خصومهم هم على الباطل فسكانت ديانتهم خصومهم هو من الجهاد في زعمهم وكان ذلك في نظرهم من قبيل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وإن كان ذلك باطلاً في الحقيقة — أما قول أبى يوسف أن اعتقاد الباغي لا يكون حجة على مورثه العادل فلا يرثه بحال ، هذا

القول قول فاسد لان اعتقاده كما لا يكون حجة على العادل في حكم التوريث هو أيضاً لا يكون حجة في حكم سقوط حقه عن الضمان . . . ! ولكن لما انقطعت ولاية الالتزام بانضمام المنعة إلى التأويل بالنسبة للباغى لجعل الفاسد من التأويل كالصحيح فى ذلك الحكم فكذلك فى حق التوريث أى أنه كما سقط عن ضمان المتلف من النفس والمال فكذلك زال المانع عنه من الميراث فيرث ويورث لما ذكر . .

أموال البغاة تحبس عنهم ثم ترد إليهم : يجب حبس أموال البغاة عنهم ذبحاً لهم عن البغى وعقوبة كما وجب قتل نفوسهم .

فإذا نفرق جمعهم وانكسرت شوكتهم فإنه ترد إليهم أموالهم لأنها لم تملك لبقاء العصمة والإحراز فيها .

وقال الحنفية : إن الملك بطريق الاستيلاء لا يثبت ما لم يتم بالاحراز بدار تخالف دار المستولى عليه — والبغاة قد حبست أموالهم واستولى عليها فى دار الاسلام وهى دار الفتنة المتقاتلتين فهى دار واحدة . . . وقيل لعللى رضى الله عنه يوم الجمل : ألا تقسم بيننا ما أفاء الله علينا ؟ قال : فمن يأخذ منكم عائشة ؟ وإنما قال ذلك رضى الله عنه استبعاداً لكلامهم ، وإظهاراً لخطئهم فيما طلبوا . ! وقد جمع ما أصاب من عسكر أدل النهران فى رجة الكوفة فمن كان يعرف شيئاً أخذه وهى بحكم الديانة مختلفة حيث اعتقد كل واحد من الفريقين أن الفريق الآخر على الباطل وأن دماءهم مباحة وقد غلبوا على دار الاسلام وجعلوها دار الحرب حيث لزمنا محاربتهم^(١) .

القول بالقصاص فى القسامة : يرى الحنفية أنه مثل جهل الباغى ، وصاحب الهوى جهل من قال بالقصاص فى القسامة إذا وجد القاتل ولا يدري قاتله . .

(١) كشف الأسرار عن أصول فخر الاسلام البزدوى ج ٤ ع

فالحنفية يقولون بوجوب القسامة على أهل المحلة والدية على عواقل أهل المحلة متمسكين في ذلك بالأحاديث المشهورة فإن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالقسامة والدية على اليهود في قتييل وجد بين أظهرهم .

وروى زياد بن أبي مريم أن رجلاً جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : إني وجدت أخي قتيلاً في بني فلان فقال : اختر من شيوخهم خمسين رجلاً فيحلفون بالله ما قتلناه ولا عامنا له قاتلاً فقال : وليس لي من أخي إلا هذا ؟ قال : نعم ولك مائة من الإبل !

وفى الحديث أن قتيلاً وجد بين وادعة وأرحب وكان إلى وادعة أقرب بمضى عمر رضي الله عنه عليهم بالقسامة والدية ، فقالوا لا أيماننا تدفع عن أموالنا ولا أموالنا تدفع عن أيماننا ؟

فقال عمر : حقنتم دماءكم بأيمانكم وأغرمتكم الدية بوجود القتييل بين أظهركم وكان ذلك منه بمحض من السحابة ولم ينكر عليه أحد فحل الإجماع .

وقال الحنفية : إن كل ما تقدم يجعل القول بوجوب القصاص في القسامة قولاً باطلاً تخالفته الأدلة الظاهرة المشهورة والمخالف أيضاً لقوله صلى الله عليه وسلم « البيعة على المدعى واليمين على من أنكر » فكان لذلك كله القول بوجوب القصاص قولاً مردوداً (١) .

رأى جمهور الفقههاء : يرى المالكية والحنابلة والشافعية (في القديم) إنه إن كان بين القتييل وأهل المحلة عداوة ظاهرة ، أو أوث وهو ذا يغلب به على ظن القاضي والسامع صدق المدعى فإنه يؤمر الولي بأن يعين القاتل منهم ثم يحلف الولي خمسين يميناً أنه قتله عمداً فإذا حلف يقتصر له من القاتل — وحجتهم في ذلك ظاهر هو له عليه السلام لأولياء المقتول الذي وجد في خيبر ؟ أمخلفون وتستحقون دم صاحبكم أي دم قاتل صاحبكم .

(١) المرجع السابق .

القسم الثالث : وهو الجهل الذى يصلح شبهة وهذا القسم هو الجهل فى موضع تحقق فيه الاجتهاد الصحيح وهو الاجتهاد الذى لم يخالف الكتاب ولا السنة .

أو الجهل فى غير موضع الاجتهاد أى لم يوجد فيه اجتهاد وإنما كنهه موضع الاشتباه ومثل الحنفية للحالة الأولى فقالوا فيمن قتل وله وليان أحدهما عفا عن القاتل ثم قتل القاتل ولى الدم الذى لم يصدر منه عفو عن القصاص . ظاناً أن القصاص باق له على الكمال ، ولأنه وجب لكل واحد منهما قصاص كامل . قالوا : إنه لا قصاص عليه لأن جله بسقوط القصاص بعفو ولى الدم الأول حصل منه هذا الجهل فى موضع وجد فيه الاجتهاد فقد قال بعض العلماء بعدم سقوط القصاص بالنسبة للولى الذى لم يعف والجهل هنا فى حكم يسقط بالشبهة .

رأى زفر : يرى زفر أن ولى الدم الذى اقتصر من القاتل بعد صدور العفو عنه من ولى الدم الآخر هو قاتل قتلاً يوجب عليه القصاص لأن القود قد سقط بعفو أحد الوليين علم به الآخر أو لم يعلم ! اشتبهه عليه حكمه أو لم يشتبهه فبقى مجرد الظن فى حق الآخر والظن غير مانع من وجوب القصاص بعد ما تقرر سببه كما لو قتل رجلاً على ظن أنه قتل ولىه ثم جاء ولىه حياً كان عليه القصاص .

دليل جمهور الحنفية : احتج جمهور الحنفية على سقوط القصاص عن الولي بأن الولي قد علم وجوب القصاص وما علم سقوطه بالعفو والأصل بقاءه واجباً فى حقه ظاهراً ، والظاهر يصير شبهة فى درء ما يندرى بالشبهات . وكذا إذا علم بالعفو ولم يعلم أن القود سقط به لأن الظاهر أن تصرف الغير فى حقه غير نافذ وسقوط القود عند عفو أحدهما باعتبار معنى خفى وهو أن القصاص لا يشمل التجزى وإنما اشتبه عليه حكم قد يشتبه فيصير لذلك بمنزلة الظاهر فى إيراد الشبهة .

أما لو علم أن القود قد سقط بالعفو ثم قتله عمداً فهذا قتل يوجب القصاص لأنه لا شبهة فى هذه الحالة فقد ظهر لديه المسقط للقصاص وأهدم على القتل مع العلم بالحرمة .

تنبيه : الاجتهاد في المثال المذكور قد حدث وهو يقتضى أن يثبت القصاص لكل واحد من ولبي الدم على جهة الكمال في الاستيفاء لأنه لإثبات ما لا يتجزأ. لاثنتين يوجب ثبوته لكل واحد منهما كولاية الذكاح — وقد ذكر في تهذيب أن القصاص إذا ثبت لاثنتين كان لكل واحد منهما أن ينفرد بقتله - ندد بعض أهل المدينة حتى لو عفا أحدهما كان للآخر قتله .

مسألة أخرى : كذلك يعتبر الجهل شبهة دارئة لما يندرى بأشبهات من زنى بجارية امرأته أو جارية والده على ظن أنها تحل له فإنه لا يلزمه الحد .

توضيح الحنفية لهذا الموضوع : الشبهة الدارئة للحد نوعان :

(١) شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه لأنها تنشأ من الاشتباه .

(٢) . وشبهة في المحل وتسمى شبهة الدليل ولشبهة الحكمية وبيانها فيما يلي :

١ — شبهة الاشتباه : هي أن يظن الإنسان ما ليس بدليل لحل دليلا فيه وهذه الحالة لا بد فيها من الظن أى يظن الإنسان الحل حتى يتحقق الاشتباه . ومن هذا النوع ما لو وطئ الابن جارية أبيه وجارية أمه أو وطئ الرجل جارية امرأته وقال ظننت أنها تحل لى فلا يجب عليه الحد .

٢ — شبهة المحل أو شبهة الدليل : وهي أن يوجد لدى الإنسان دليل شرعي منافي للحرمة في ذاته مع تخلف حكمه عنه لما نعتصل به . وهذا النوع لا يتوقف تحققه على ظن الجاني واعتقاده .

ومن هذا القسم ما لو وطئ الأب جارية ابنه فإنه لا يجب عليه الحد حتى ولو قال : علمت أنها على حرام . . لأن المؤثر في ميراث الشبهة الدليل الشرعي وهو قوله عليه الصلاة والسلام « أنت ومالك لأبيك » والدليل قائم فلا يفترق الحال بين ظنه الحل وعدمه في سقوط الحد .

أما في الحالة الأولى : فقد تمكنت نيهما شبهة اشتباه لأن مال المرأة من وجهه سال الزوج وقد قيل في تأويل قول الله سبحانه وتعالى : « ووجدك عاتلاً فأغنى ، أى بهال خديجة .

ولأن الزوجة أكونها حلالاً أزواجها فربما يشتبه على الزوج أن حال جارتها كحالتها .

وكذلك يقال : في وطء جارية الأب أو الأم فإن الابن قد يشتبه أن عمله حلال باعتبار أن الأملاك متصلة بين الآباء والأبناء والمتان في دائرة والوالد جزء أبيه وأمه وربما يشتبه أنها لما كانت الجارية حلالاً الأصل تكون حلالاً للجزء أيضاً ، فيصير الجبل بالحرمة والتأويل أى تأويل أن الجارية تحمل له كما تحمل نفس المرأة ، وكما تحمل جاريته لآبي بالتملك تصير شبهة مسقطه للحد لأن شبهة الاشتباه مؤثرة في سقوط الحد على من اشتبه عليه ، كقوله سقوا إلى مائدة خمرآ فر علم منهم أنه خمر يجب عليه الحد ومن لم يعلم لا يحد . ولا تفيد هذه لشبهة فيما عدا ذلك من إثبات نسب لواد يأثر نتيجة هذا اوطء أو لإيجاب عده على الموطوءة لأن انفصال بعض زنا نظراً إلى قيام الدليل . لهذا لم يفرق الحال فيها بين العلم بالحرمة وعدمه .

و لو زنا بجارية أخيه أو أخته : وقال ظننت أنها تحمل لى فلا يسقط عنه حد الزنا لأن جهله بالحكم الشرعى في هذه لم يجعل شبهة في سقوط الحد لأن منافع الأملاك بينهما متباينة عادة فلا يكون هذا محل الاشتباه فلا يصير الجبل شبهة^(١) .

الحربى إذا دخل دار الإسلام مسلماً وشرب الخمر : لا يحد الحربى الذى أسلم ودخل دارنا وشرب الخمر إذا لم يعلم بالحرمة لأن جهله يصير شبهة في سقوط الحد . لأن الجبل في موضع الاشتباه يصاح شبهة دارثة للحد .

(١) المرجع السابق .

وجهل الحربى بحرمة الخمر فى موضع الاشتباه لأن الخمر ثبتت بخطاب التكليف — والرجل منقطع فى أهل الحرب ودارهم دار الجهل وضياع الأحكام فيصلح جهله شبهة دائرة للحد وهنا اشتباه ما ليس بدليل بالدليل .

الحربى إذا أسلم ودخل دار الإسلام وزنا يحد ؛ لأن جهله بحرمة فى غير محله فهو فى غير موضع الاشتباه فلا يصلح شبهة مسقط للحد ، أما أن جهله بالحرمة فى غير محله فذلك لأن الزنا حرام فى الأديان كلها فلم يتوقف العلم بحرسته على بلوغ الخطاب أى خطاب الشرع له لنحقق حرمة قبله فلا يصلح الجهل ليكون شبهة فى سقوط الحد .

ويحد الذمى إذا شرب الخمر بجاهلا بحرمة لأنه من أهل دار الإسلام وتحريم الخمر شائع فيها فلم يصر جهله شبهة لعدم مصادفته محله بل الاشتباه وقع من تقصيره فى طلب معرفة الأحكام الشرعية فلا يعذر (١) .

القسم الرابع : والجهل الذى يصلح عذراً بناء على عدم الدليل — وهو الجهل فى دار الحرب من مسلم لم يهاجر إلى دار الإسلام . وهذا يعتبر عذراً فى الشرائع ولذا لو مكث فى دار الحرب مدة وهو مسلم لم يعم ولم يصل فيها ولم يعلم أن عليه الصلاة والصوم لا يكون عليه قضاؤهما .

وعلى جمود الحنفية : لذلك بأن الخطاب النازل بفرض الصوم والصلاة على المسلم خفى فى حقه لعدم بلوغه إليه حقيقة بالسماع ، ولا تقديراً باستفاضة شهرته ، لأن دار الحرب ليست بمحل استفاضة وشهرة وذيوع الأحكام الإسلامية ، ولذا يصير الجهل بالخطاب عذراً فى هذه الحالة لأن المسلم المقيم بهذه الدار أعنى دار الحرب غير مقصر فى طلب الدليل ، وإنما جاء الجهل من قبل .

خفاء الدليل في نفسه حيث لم يشتبه في دار الحرب بسبب انقطاع ولاية التبليغ عنهم . وكان الخطاب خفياً في حق أهل الحرب في أول ما ينزل وهو خفي أيضاً في حق من لم يبلغه من المسلمين المقيمين بدار الحرب لعدم استفادته بينهم فيصبر الجبل به عذراً .

رأى زفر : يرى زفر رحمه الله أنه يجب القضاء على المسلم المقيم في دار الحرب الذي لم يصل أو لم يصم طوال مدة إقامته لأنه لم يبلغه خطاب التكليف بهما — ووجه زفر قوله هذا بأن الرجل بإسلامه قد التزم أحكام الإسلام وقد قصر عنه خطاب الأداء لجهله به وذلك لا يسقط القضاء بعد تقرر السبب الموجب ، كالنائم إذا انتبه بعد مضي وقت الصلاة^(١) .

جهل الوكيل بالوكالة : يرى الحنفية أن جهل الوكيل بالوكالة وجعل المأذون بالإذن يكون عذراً حتى لو تصرفا قبل بلوغ الخبر إليهما لم ينفذ تصرفهما على الموكل والمولى . ولو وكله ببيع شيء يتسارع إليه التمسك ولم يعلم بالوكالة حتى فسد ذلك الشيء لم يضمن شيئاً .

ولو وكله بشراء شيء بعينه فاشترى الوكيل لنفسه قبل العلم بالوكالة يصح

•

المذهب المالكي :

جاء في تهذيب الفروق والقواعد السنية^(٢) : إن ضابط الشبهة المعتبرة في إسقاط الحدود والكمارات في إفساد صوم رمضان أمران :

(١) كشف الاسرار ج ٤ ص ٣٤٦ — ٣٤٧ .

(٢) على هامش الفروق للقرافي ج ٤ ص ٢٠٢ .

الأمر الأول : أن لا يخرج عن شبهات ثلاث :

الأولى الشبهة في الواطيء كاعتقاد أن هذه الأجنبية امرأته أو مملوكته أو نحو ذلك فالاعتقاد الذي هو جهل مركب وغبر مطابق يقتضى عدم الحد من حيث أنه معتقد الإباحة وعدم المطابقة في اعتقاده يقتضى الحد فحصل الاشتباه وهو عين الشبهة .

الثانية الشبهة في الموطوءة كالامة المشتركة إذا وطئها أحد الشريكين فما فيها من نصيبه يقتضى عدم الحد ، وما فيها من ملك غيره يقتضى الحد فحصل الاشتباه وهو عين الشبهة .

الثالث الشبهة في الطريق كاحلاف العلماء في إباحة الموطوءة كنسكاح المتعة ونحوه وإن قول المحرم يقتضى الحد ، والقول المبيح يقتضى عدم الحد فحصل الاشتباه وهي عين الشبهة .

الأمر الثاني تحقق شرطها وهو اعتقاد المقدم مقارنة السبب المبيح وإن أخطأ في حصول السبب ، ومن أمثلة ذلك قال مالك في المدونة في كتاب الصيام : إذا جامع في رمضان ناسيا فظن أن ذلك يبطل صومه فتعمد الفطر ثانية . . . أو امرأة رأت الطهر ليلا فلم تغتسل حتى أصبحت فظنت أنه لا صوم لمن لم يغتسل قبل الفجر فأكلت أو مسافر قدم إلى أهله ليلا فظن أن من لم يدخل نهرا قبل أن تمس أن صومه لا يجزئه وأن له أن يفطر فأفطر أو عبد بعثه سيده في رمضان يرعى غنما له على مسيرة ميلين أو ثلاثة فظن أن ذلك سفر فأفطر فليس على هؤلاء إلا القضاء بلا كفارة . . . وكالأصل ونظير هذه الأمثلة في الكفارات في الحدود أن يشرب خمرًا يعتقد أنه في الوقت الحاضر حل أو يطأ امرأة أجنبية يعتقد أنها امرأته أو جاريته في الوقت الحاضر .

وضابط الشبهة التي لا تعتبر في إسقاط الحدود والكفارات في فساد صوم رمضان أيضا أمران :

الأمر الأول الخروج عن الشبهات الثلاث المذكورة كمن تزوج خامسة أو مبتوتة ثلاثا قبل زوج ، أو تزوج أخته من الرضاع أو النسب أو ذات محرم عامدا عالما بالتحريم أو انتهك حرمة رمضان بالفطر .

الأمر الثاني : أن لا يتحقق الشرط المذكور وأمثلة هذا كثيرة فقد قال ابن القاسم عقب ما تقدم عن مالك في المدونة في كتاب الصيام وما رأيت مالكا يجعل الكفارة في شيء من هذه الوجوه على التأويل إلا امرأة قالت اليوم أحيض وكان يوم حيضها ذلك فأفطرت أول نهارها وحاضت في آخره .

وقال : الأصل ونظير الحائض في الكفارات في الحدود أن يشرب خمرًا يعتقد أنه سيصير خلا أو يطأ امرأة يعتقد أنه سيتزوجها فإن الحد لا يسقط لعدم اعتقاد مقارنة العلم اسبيه . . .

قال والفرق بين هذه المسائل وبين مسائل تحقق الشرط المتقدمه أن تلك اعتقد فيها المقدم عليها اقتران السبب المبيح فأوقعت الإباحة فيها قبل سببها فالمقدم في هاته مصيب من حيث أن كلا من المريض والحائض وصيرورة الخمر خلا والعقد على الأجنبية مبيح ومخطيء في التقديم للحكم على سببه والمقدم في تلك مخطيء في حصول السبب مصيب في اعتقاده المقارنة وأنه لم يقصد تقديم الحكم على سببه فعذر بالتأويل الفاسد في تلك ولم يعذر في هاته بالتأويل الفاسد .

وسر الفرق : أن تقديم الحكم على سببه بطلانه مشهور غير ملتبس في الشريعة فلا صلاة قبل الزوال . ، ولا صوم قبل الحلال ، ولا عقوبة قبل الجنائيات وهذا وأمثاله كثير حتى لا يكاد يوجد خلافه البتة ، وما هو مشهور لا يكون اللبس فيه عذرا . .

وأما اشتباه صورة الأسباب المبيحة وتحقيق شروطها ومقاديرها فلا يعلمه إلا فحول العلماء وتحقيقه عسير على أكثر الناس فكان اللبس فيه عذرا . وقال : وحديث إدردوا الحدود بالشبهات الذى يستدل به الفقهاء على هذه الأحكام وإن لم يصح إلا أن معتمدنا فيه ما قاله بعض الفضلاء من أنه حيث أجمعنا على إقامة الحد كان سالما عن الشبهة وما قصر عن محل الإجماع لا يلحق به عملا بالأصل حتى يدل الدليل على إقامة الحد فى صور الشبهات . . .

أمثلة تطبيقية : ذكر الحنفية أمثلة تطبيقية للجهل الذى يعتبر عذرا منها مايلى :

١ — جهل الوكيل بعزله من الوكالة يعتبر عذرا شرعيا لحفاء الدليل ولزوم الضرر إذا اعتبر العزل صحيحا فى حقه ولذا تعتبر تصرفاته نافذة بالنسبة لموكله .

٢ — جهل العبد المأذون له بالتجارة والتصرف بإلغاء الأذن الممنوح له من سيده يعتبر هذا الجهل بإلغاء الإذن عذرا شرعيا وتصح تصرفاته إلى أن يعلم بإلغاء الإذن وذلك منعا للضرر .

٣ — جهل مولى العبد الجانى فيما يتصرف فيه بمعنى أن العبد الذى ارتكب جنائية دون أن يعلم بها مولاه وتصرف مولاه فيه بالبيع ونحوه فإن جهل المولى بجنائية عبده يعتبر عذرا شرعيا ويجب عليه الأقل من قيمة العبد ومن ارش الجناية التى ارتكبها .

لـ إذا كان يعلم بالجنائية التى ارتكبها عبده ومع هذا تصرف فيه ببيع ونحوه فإنه يصير مختارا للعداء أى لفداء عبده وكأنه ألزم نفسه بأرش الجنائية التى ارتكبها عبده وعلم بها .

٤ — جهل الشفيح بسبب ثبوت الشفعة : إذا جهل الشفيح أن جاره قد باع العقار الذى يملكه أو جهل بأحد الأسباب التى بها تثبت الشفعة فى العقار فإن

هذا الجمل يعتبر عذرا شرعيا حتى إذا علم بالبيع بعد زمان فإنه يثبت له حـرـ
الشفعة .

ووجه الحنفية رأيهم في المسائل السابقة فقالوا :

إن دليل العلم في الصور الأربع خفي في حق هؤلاء لأن هذه الأمور لا تكون مشهورة ويستبد الموكل بالعزل والمولى بالحجر على عبده ، والعبد بالجنانية ، وصاحب الدار بالبيع . فكيف وأنى يحصل العلم للوكيل وللعبد ، وللمولى وللشفيع بهذه الأمور ؟ وفي كل واحد من هذه الأمور إلزام ضرر حيث يلزم التصرف بالعزل على الوكيل وتصير العين مضمونة عليه ، ويبطل ولاية المأذون في التصرفات بالحجر ، ويلزم على المولى المدفع أو الفداء بخناية العبد ، ويلزم على الشفيع ضرر الجار بالبيع ١١ وإذا كان كذلك يتوقف ثبوتها على العلم كأحكام الشرع .

كيف يحصل العلم في مثل هذه المسائل : اشترط أبو حنيفة في مسألة يترتب على ثبوتها أن يكون فيها معنى الإلزام أن يحصل العلم بها علما نافيا للجهالة بها وذلك عن طريق رسالة ، أو أن يكون المبلغ لها من غير رسالة العدد أو رجل عدل أى واحد منهما فقط وهما إما العدد أو العدالة ، ولم يشترط كليهما لأنه من حيث أنه تصرف في حق نفسه اقل من الالتزامات المحضة في الأموال وغيرها ، فلذلك لم يشترط فيه إلا أحد شطري الشهادة في تبليغ هذه الأمور .

وكذلك يرى أبو حنيفة في تبليغ الشرائع إلى الحربى الذى اسلم ولم يهاجر ان تصل اليه اما عن طريق اثنين ، أو واحد عدل .

رأى الصاحبين : لم يشترط ذلك الصاحبان (١) .

. رواية أخرى : هناك رواية أخرى تقول باشتراط العدالة مع العددي قوهم
جميعاً وأن هذا محل اتفاق الإمام وصاحبيه لأنه من أخبار الدين والعدالة فيها
شرط بالاتفاق .

رواية رابعة : وهناك رواية رابعة بأنه باتفاق فقهاء المذهب لا تشتط
العدالة — ورجح هذا الرأي صاحب كشف الأسرار^(١) فقال : « وهو الأصح
لأن كل واحد مأمور من صاحب الشرع بالتبليغ قال عليه السلام « نضر الله امرأ
سمع منا مقالة فوعاها كما سمعها ثم أداها إلى من يسمعها » . فهذا المبلغ نظير الرسول
من المولى والموكل وفي خبر الرسول الذي ينقله إلى من أرسل إليه لا يشتط أن
يكون الرسول عدلاً فكذلك هذا .

هـ — ومن الجهل الذي يراه الحنفية عذراً شرعياً جهل المرأة البكر البالغة
بإتكاك الولي — وقال الحنفية في ذلك إن سكوت البكر قبل العلم بالنكاح
لا يعتبر رضا بالنكاح لأن دليل العلم خفي في حقها ؛ لاستبداد الولي بالإتكاك
وفيه إلزام حكم النكاح عليها فيشتط العدد أو العدالة في المبلغ عند أبي حنيفة
ولا يشتط عند الصاحبين .

خيار العتاقة :

٦ — ومن الأعذار الشرعية جهل الأمة المنكوحة بأن مولاهما قد أعتقها ،
أو جهلها بأن لها الخيار إذا عتقت ، الخيار إن شاءت الإقامة مع زوجها ، وإن
شاءت فارقت لقول النبي صلى الله عليه وسلم لبريدة حين عتقت « ملكك بضعت
ماختاري » وهو خيار يمتد إلى آخر المجلس لأنه ثابت بتخير الشرع فيكون كالثابت
بتخير الزوج ويسمى هذا خيار العتاقة . فإذا جهلت بذلك كان الجهل عذراً شرعياً
ولها الحق في مجلس عليها بعد ذلك أن تختار إما البقاء مع الزوج أو مفارقتة .

(١) الامام علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري المتوفى سنة ٧٣٠ هـ —

كشف الأسرار عن أصول فخر الاسلام البزدوى ج ٤ ص ٢٤٨

ووجهة نظر الحنفية : في ذلك هي أن دليل العلم بكل واحد من الأمرين المذكور — عليها بالاعتناق أو علما بأن الشرع احتفظ لها بالخيار في بقاء الزواج أو فسخه كلا الأمرين دليل العلم بهما قد خفي في حقا . ففي عليها بأنها قد صارت حرة هو أمر بيد سيدها فلا يمكنها الوقوف عليه قبل أن يخبرها به وأما علما بثبوت خيار العتاقة لها فهو أمر خفي أيضاً بالنسبة لها فهي لا تعلم ان سبب الخيار هو زوال الملك عنها وهو أمر خفي لا يعلمه إلا الخواص من الناس ، فضلا عن أنها مشغولة بخدمة سيدها فلا تتفرغ لمعرفة أحكام الشرع ، فلا يقوم اشتها الدليل في دار الاسلام مقام العلم — ولأنها دافعة عن نفسها زيادة الملك عليها والجهل يصلح عذراً للدفع .

٧ — خيار البلوغ : إذا زوج الصغير أو الصغيرة غير الأب من الاولياء يصح النكاح ويثبت لهما الخيار في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ، وهو قول ابن عمر وأبي هريرة رضي الله عنهما .

وجهة هذا القول : قال أبو حنيفة ومحمد : إن التزويج قد صدر عن هو قاصر الشفقة والحنان بالنسبة إلى الأب ، وقد ظهر تأثير القصور في امتناع ثبوت الولاية في المسال ويثبت لهما الخيار أى للصغير والصغيرة إذا ملكا أمر نفسيهما بالبلوغ ، كالأمة إذا اعتقت ويسمى هذا خيار البلوغ . وهو يبطل بالسكوت في جانب البنت إذا كانت بكرا ، لأن ثبوت الخيار لها لعدم تمام الرضا منها ، ورضا البكر البالغة يتم بسكوتها شرعاً ، كما لو زوجت بعد البلوغ فسكتت .

أما لو بلغت ثيباً فإنه لا يبطل خيارها بالسكوت ، كما لا يبطل خيار الغلام به .

فإذا لم تعلم الصغيرة بالنكاح وقت البلوغ كان الجهل منها عذراً لخنفاء الدليل إذ الولي مستبد بالانكاح .

ولأن علمت بالنكاح وقت البلوغ ولم تعلم بأن لها خيار البلوغ لم تعذر وجعل سكوتها رضا لأن دليل العلم بالخيار في حقا من الأمور المشهورة غير المستورة لاشتها أحكام

الشرع في دار الإسلام وعدم المانع من التعلم . فخير البلوغ أمر ظاهر يعرفه كل أحد واطموره ظن بعض الناس أنه يثبت في إنكاح الأب للصغير والصغيرة أيضاً كما يثبت في إنكاح الولي إذا كان غيرهما . والصغير أو الصغيرة لم يكونا مشغولين قبل البلوغ بشيء يمنعهما عن التعلم فكان سائليهما أن يتعدا ما يحتاجان إليه بعد البلوغ فلا يعذرا بالجهل بأحكام الشرع .

والصغيرة تريد بالجل بالخيار الزام فسخ النكاح على الزوج لأن خيار البلوغ شرع للإلزام النقض ، لا للدفع لأن من له الخيار لا يدفع ضرراً ظاهراً ، فصورة المسألة فيمن زوجت وهي صغيرة لم تنأخ من كفاء بمهر وافر ولم يفعل ذلك ولي التزويج مجانة ، ولا فسقا ، فثبت أن المقصود من خيار البلوغ شرع للإلزام في حق الخصم الآخر ، والجل لا يصح حجة للإلزام . . وهذا بخلاف خيار العتاقة فإن المعتقد تدفع عن نفسها والجل يصلح حجة للدفع .

خيار البلوغ للإلزام وخيار المعتقة المدفع : ولأن خيار البلوغ للإلزام وخيار المعتقة للدفع
وأنهما يفترقان لذلك اشترط لوقوع الفرقة بخيار البلوغ قضاء القاضى بوقوع الفرقة به فلو مات أحد الزوجين بعد اختيار الفرقة وقبيل قضاء القاضى رثه الآخر .

ولم يشترط في خيار العتق القضاء من القاضى بوقوع الفرقة به بل تثبت الفرقة بنفس الخيار لأن السبب زيادة ملك الزوج عليها فإنه قبل العتق كان يملك مراجعتها في قرمين ويملك عليها تطليقتين وقد ازداد ذلك بالعتق فكان لها أن تدفع الزيادة ولا تتوصل إلى دفع الزيادة إلا بدفع أصل الملك ، فسكان لإثبات دفع الملك عند عدم رضاها يتم بها ولا يتوقف على القضاء وكذلك دفع زيادة الملك . فكان الدفع في خيار العتاقة أمر ظاهر مقصود والزام الزوج بالفرقة هو أمر ضمنى فلا يتوقف على قضاء القاضى .

أما في خيار البلوغ فلا يزداد الملك بالبلوغ وإنما كان ثبوت الخيار لما هو

لتوهم أن الولي غير الأب قد ترك ما فيه مصلحة الصغير وإن تروجه ليس فيه نظر له وهذا أمر غير متيقن فلا تتم الفرقة إلا بالقضاء فصار خيار البلوغ الإلزام فيه قديماً والدفع متوهم ضمنى ولذا يتوقف الفرقة به على قضاء القاضى (١) .

قاعدة

ما فيه إلزام على الغير لا يثبت بدون علمه : يرى أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تفريعاً على ما ذكر من أن ما فيه إلزام على الغير لا يثبت بدون علمه أن من له خيار الشرط في البيع مشترطاً كان أو بائعاً إذا فسخ بغير حضور الطرف الثانى وبدون علمه فإن ذلك الفسخ لا يصلح وله أن يرضى بالبيع بعهد ذلك ما لم يعلم الآخر بفسخه في مدة الخيار ، فإذا علم ذلك في المدة أى في مدة خيار الشرط تم الفسخ وليس له أن يرضى بعد ذلك .

ولأن لم يعلم حتى مضت المدة أى مدة خيار الشرط بطل ذلك الفسخ وتم البيع .

رأى أبى يوسف : قال أبو يوسف رحمه الله أن من له خيار الشرط في البيع مشترطاً كان أو بائعاً إذا فسخ البيع بدون علم الطرف الآخر فالفسخ جائز لأن الخيار خالص حقه فهو قد اشترطه لنفسه ليتصرف خلال مدته بإرادته الحرة كما يشاء بدليل أنه لا يشترط رضا صاحبه في تصرفه في حدود مدة الخيار المشروط له ، وموجب الخيار الفسخ أو الإجازة . وكما تم لإجازة البيع بمن اشترط الخيار لنفسه دون توقف هذه الإجازة على علم الطرف الثانى أو رضا كذلك الفسخ بل أولى ؛ لأن الخيار يشترط للفسخ لا للتنفيذ إذ التنفيذ ثابت بموجب العقد الذى لا خيار فيه . فاشتراط الخيار أى خيار الشرط لمساعدة صاحبه وإعطائه حق الإجازة أو الفسخ فسكان بهذا الشرط مسلطاً على الفسخ من جهته ، ولذا لا يشترط رضا الطرف الآخر في تصرفه وحينئذ لا يتوقف تصرفه على علمه — وكالوكيل إذا تصرف بغير حضرة موكله فإنه يجوز ، وكالمراة التى خبرها زوجها إذا اختارت نفسها بغير حضرة الزوج بأن بلغها الخبر وهو غائب .

(١) المصدر السابق .

لا يقاس صاحب الشرط على الموكل الذى عزله وكيله بدون علمه : وقال أبو يوسف رحمه الله أن مسألتنا هنا تخالف مسألة عزل الوكيل حيث يتوقف على علمه لأن الموكل ما تسلط على عزله بمعنى من قبل الوكيل فافتقرت المسألتان فلا يقاس أحدهما على الآخر .

خيار الشرط غير خيار العيب : وقال أبو يوسف رحمه الله إن في خيار العيب المشتري غير مسلط على الفسخ وإنما له حق المطالبة بتسليم الجزء الفائت فإذا تحقق عجز البائع عنه تمسكن من الفسخ فلا يتحقق عجزه إلا بحضوره . فافترق خيار الشرط عن خيار العيب في ذلك ولذا كان لمن له خيار الشرط أن يفسخ العقد في مدته سواء علم بالفسخ الطرف الثانى أو لم يعلم بخلاف خيار العيب .

رد أنى حنيفة ومحمد : قال الطرفان أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله : إنه بفسخ العقد المشروط فيه خيار الشرط يلزم غيره حكماً جديداً لم يكن بعد ١١ فلا يثبت حكم تصرفه في حق ذلك الغير ما لم يعلم به كالموكل إذا عزل الوكيل حال غيبته لا يثبت حكم العزل في حقه ما لم يعلم به لأن الخيار وضع في الشرع لاستثناء حكم العقد بعدم الاختيار أى أن خيار الشرط مانع حكم العقد وهو الملك عن الثبوت لعدم رضا صاحب الخيار به لأن هذا الشرط أو الخيار داخل في الحكم دون السبب فيؤثر فيه بالمانع . بمنزلة الاستثناء يمنع دخول المستثنى في صدر الكلام فيصير العقد باستثناء الحكم وامتناعه عن الثبوت أو بعدم الاختيار عقداً غير لازم لأن لفوات الاختيار والرضا أثران في سبب لزوم العقد كما في بيع المسكره والمأزل ، ثم يفسخ سائر العقود الجائزة من الوكالات والشركات والمضاربات ، لا أن الخيار للفسخ لا محالة ولا بد منه ١١ فالخيار لم يشرع لأجل الفسخ قصداً بخبر علم صاحبه كما يقول أبو يوسف رحمه الله إذ لو كان كذلك لم يكن لمن له خيار الشرط ولاية إجازة العقد لأن الإجازة ضد الفسخ . . وكيف يكون الخيار للفسخ لا محالة ؟ وفيه سعى لنقض ما تم من جهته وهو باطل .

فإنهما نصا على العقد وإثبات الخيار لا على النسخ ١١ والفسخ ضد العقد فلا يكون موجبه .

وقال أبو حنيفة ومحمد : إن اشتراط الخيار في العقود الغير لازمة كالوكالة والشركة والمضاربة لا يجوز . ولو كان اشتراط الخيار ليتمكن به مشروطه من الفسخ بغير علم صاحبه لصح في هذه العقود لكونه محتاجاً إليه فيها إذ هو لا يتمكن من فسخها بدون علم صاحبه وإن كان يتمكن من غير رضاه . وحيث لم يصح فعرفنا من ذلك أن موجب الخيار هو رفع صفة اللازم فقط (١) .

فأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله : يريان أن ولاية فسخ العقد المشروط فيه الخيار هي لمن له الخيار لا انتفاء صفة الزوم في حقه لا لأنه مسلط على الفسخ وهو بالفسخ يصير متصرفاً على الطرف الآخر في العقد بما فيه إلزام أى إلزام يوجب الفسخ عليه بغير رضاه ، أو إلزام الضرر عليه لأنه ربما يتصرف في الثمن بعد مضي المدة معتمداً على صبرورة العقد لازماً فيضمن فلا يصح الفسخ إلا بعلمه ، كعزل الوكيل والحجر على العبد المأذون له .

فأبو حنيفة ومحمد : رحمهما الله قد نظرا إلى الحقيقة وقالوا : إن الخيار بمثابة استثناء وهو منع الثبوت وذلك المعنى ليس ناشئاً عن تسليط الطرف الآخر لمن له الخيار في فسخ العقد أى أن حق الفسخ الثابت لمن له الخيار ليس مسنداً إلى تسليط الطرف الآخر فأشبهه موقف الطرف الثاني موقف الوكيل ، والعبد المأذون إذا عزل الوكيل وألغى الأذن دون عليهما بذلك فإن تصرفاتهما حتى يبلغنما العزل والغاء الأذن نافذة أى يبطل العزل بدون علم الوكيل المعزول من الوكالة ، ويلغى الحجر على العبد المأذون حتى يعلم بالغاء الأذن الممنوح له منعاً للضرر

(١) كشف الأسرار عن أصول نثر الاسلام البزدوى ج ٤ ص ٣٥٠ - ٣٥١
ومرآة الأصول في شرح مرقاة الوصول ص ٣٤٨ - ٣٤٩ .

وكذلك الحال بالنسبة لمن شرط قبله الخيار لابد من عليه ينصرف من شرط لمصلحته الخيار .

أما أبو يوسف رحمه الله : فيرى أن الخيار وإن شابه الاستثناء لسكن لابد فيه من مساعدة صاحبه في ثبوت الشرط فأشبهه التسليط بالفسخ^(١) .

اعتراض وجوابه : إن اعتراض بأن فائدة خيار الشرط هو عدم لزوم حكم العقد إلا برضا من له الخيار ، وفي التوقيف على علم صاحبه لإضرار به ، لأن مدة الخيار محددة ومن الجائز أن يغيب في مدة الخيار فيفوت فائدة شرط الخيار لأن العقد يلزمه بدون رضاه ؟؟

الجواب : يجاب عن الاعتراض المذكور بأنه لا ضرر في هذه الحالة ؛ لأن العقد متى توقف على شرطه فامتناع نفاذه هو لعدم الشرط وهذا لا يعد من باب الإضرار . فإذا فسخ في المدة المحددة وعلم صاحبه بذلك في المبدئية نفذ الفسخ لوجود شرطه وهو علم صاحبه به في مدة الخيار .

وبعد الثلاث لا يصح التبليغ وأن وجد العدد والعدالة جميعاً لصبرورة العقد لازماً بمضى المدة وبطل الفسخ لقوات شرطه وهو حصول العلم في المدة . ومدة الثلاثة أيام هي على أصل أبي حنيفة رحمه الله .

أما محمد فيرى أن العلم بالفسخ يجب أن يتم في مدة خيار الشرط ثلاثاً كانت المدة الشروطة أو غير ثلاث .

(١) المرجع السابق .

السكر

من أقسام العوارض المكتسبة السكر وجعل السكر من العوارض المكتسبة وإن لم يكن حصوله في قدرة العبد لأن سببه وهو شرب المسكر باختياره وغرضه من الشرب حصول السكر ، كما أن غرض شارب الماء حصول الرى فكان السكر مضافاً إلى كسبه نظراً إلى السبب والغرض .

تعريف السكر : السكر قيل في تعريفه بأنه سرور يغلب على العقل بمباشرة بعض الأسباب الموجبة له فيمنع الانسان عن العمل بموجب عقله من غير أن يزله ، ولهذا أبقى السكران أهلاً للخطاب — ويلزم على هذا التعريف ألا يعتبر من أقسام السكر ما حصل من شرب الدواء مثل الأفيون لأنه ليس بسرور .

وفينيل : إن السكر غفلة تلحق اللسان مع فتور في الأعضاء بمباشرة بعض الأسباب المزيلة وعلى هذا القول بقاء السكران مخاطباً بعد زوال عقله يكون أمراً حكماً ثابتاً بطريق الزجر عليه لمباشرة المحرم لا باعتبار أن العقل باق حقيقة لأنه يعرف بأثره ، ولم يبق للسكران من آثار العقل شيء فلا يحكم ببقائه .

وفي نواذر الشيخ محمد بن علي الترمذي : رحمه الله أن العقبيل في الرأس وشعاعه في الصدر والقلب . فالقلب يتهدي بنوره لتدبير الأمور وتمييز الحسن من القبيح فإذا شرب الخمر خلص أثرها إلى الصدر فخال بينه وبين نور العقل فبقي الصدر مظلماً فلم يتفزع القلب بنور العقل فسمى ذلك سكرأ لأنه سكر حاجز بينه وبين نور العقل . فن أجاز طلاق السكران يفرق بينه وبين الصبي فيقول : إن السكر سد والعقل وراء السد قائم ١١ والصبي لم يعط عقل الحجة وهو تمام العقل الذي به تقوم حجة الله تعالى على عباده .

أنواع السكر : السكر نوعان :

١ — سكر بطريق صباح .

٢ — سكر بطريق مظلور .

النوع الأول : إذا سكر! بطريق مباح كأن يسكره بالمقتل على شرب الخمر
إنسان أو يشرب الخمر مضطرا لازالة غصة أو لازالة عطش يكاد يموت من شدته ،
أو يشرب دوا مثل البنج دون أن يقصد بشربه السكر . أو يشرب لبنا
فيسكر منه .

ويعتبر حلالا على رأى أبى حنيفة : اشرب من شراب يتخذ من الخنطة
والشعير والحسل .

ففى شرح الجامع الصغير : أن ما يتخذ من الخنطة والشعير والذرة والحسل حلال
فى قول أبى حنيفة رحمه الله حتى إن الحد لا يجب وإن سكر فى قوله وإن السكران
منه إذا طلق امرأته لم يقع طلاقه بمنزله . إطلاق من النائم والمغمى عليه .

رأى محمد : وروى عن محمد رحمه الله أن ذلك حرام وأنه يجب الحد
بالسكر منه . وإن السكران من هذه الأشربة يقع طلاقه بمنزلة السكران من
الأشربة المحرمة .

مقاله القاضى فخر الدين : ذكر القاضى الإمام فخر الدين رحمه الله فى شرح
الجامع الصغير أن المتخذ من الحبوب والفواكه والحسل إذا غلب واشتد . إن كان
مطبوخا أذن طبخة يحل فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله بمنزلة بيع
الزبيب إذا طبخ أذن طبخة .

واختلف المشايخ على قول محمد رحمه الله . فقال بعضهم : يحل شربه إلا القدر
المسكر ، وروى القاضى أبو جعفر رواية عن محمد أنه يكره .

المتخذ من الحبوب والفواكه والحسل إن لم يطبخ : إذا لم يطبخ المأخوذ من
الحبوب والفواكه والحسل حتى غلب واشتد فعن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله
زوايتان :

في رواية لا يحل شربه كنقيع الزبيب إذا لم يكن مطبوخا .

الرواية الثانية أما الرواية الثانية فتفيد انه يحل شربه لأن هذه الاشربة لم تتخذ من أصل الخمر فلا يشترط فيها الطبخ بخلاف نقيع الزبيب . وهذا إذا لم يستكثر فإن استكثر حتى سكر فإنه حرام بالإجماع .

نصرفات السكران من الاشربة المتخذة من الحبوب : اختلف في وجوب الحد وفي نفاذ نصرفات السكران من الاشربة المتخذة من القمح والشعير والعسل فمن اوجب الحد على شاربها الحقها بنبذ التمر ومـ لم يوجب قال هو متخذ بما ليس من أصل الخمر فكان بمنزلة لبن الرماك .

وذكر شمس الأئمة في المبسوط : بعد ذكر الاشربة المحرمة ولا بأس بالشرب من سائر الأنبذة من العسل والذرة والحنطة والشعير معتقاً كان أو غير معتق مطبوخا أو غير مطبوخ في ظاهر الرواية . . .

وروى في النوادر عن هشام عن محمد رحمهما الله أن شرب النبيء منه بعد ما اشتد لا يحل . . ثم قال : ولا يحد من شرب بما يتخذ من العسل والحنطة والشعير والذرة والفانيذ والسكرى وما اشبه ذلك سكر بما شربه أو لم يسكر ، لأن النص ورد بالحد في الخمر وهذا ليس في معناه ، فلو اوجبنا فيه الحد كان بطريق القياس . ولأن ما ذكر من هذه الاشربة ليس من جنس ما يتأبى به ، أو السكر الحاصل بها ليس من جنس اللب ، وبعض هذه الجملة هو البنج ولبن الرماك والافيون المذكور في النوادر — اما المتخذ من الشعير والحنطة والعسل فمذكور في الجامع الصغير وفي المبسوط .

قال البردوي : من سكر من شراب يتخذ من الحنطة والشعير والعسل لم يحد على قول أبي حنيفة فإن السكر في هذه المواضع بمنزلة الإغماء يمنع من صحته .

الطلاق والعتاق وسائر التصرفات لأن ذلك ليس من جنس اللهو فصار من أقسام المرض .

النوع الثاني من السكر وهو السكر المحظور فهو السكر من كل شراب محرم وكذلك السكر من النبيذ المثلث ، أو نبيذ الزبيب المطبوخ المعتق لأن هذا وإن كان حلالا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فإنما يحل بشرط أن لا يسكر منه وذلك من جنس ما يتلهى به فيصير السكر منه مثل المعكر من الشراب المحرم وهو موجب للعهد .

ما هو المثلث : عصير العنب إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه بالنار وبقي ثلثه ثم زقق الماء وترك حتى اشتد سمي مثلثا .

حكمه : يرى أبو حنيفة وأبو يوسف أن شرب المثلث حلال لاستمرار الطعام والتداوى والتقوى دون التلهى به واللعب .

وقال الامام محمد رحمه الله : لا يحل شرب المثلث : ويروى عنه أنه قال : إنه مكروه .

واتفق فقهاء الحنفية على أن المكلف لو سكر من شربه للمثلث فإنه يجب الحسد . وإن طلاق السكران منه ، وبيعته ، وإقراره جائز .

نبيذ الزبيب ونقيعه : هو الماء الذي ألقى فيه الزبيب ليخرج حلاوته إليه .

حكمه : إن لم يطبخ حتى اشتد وغلا وقذف بالزبد فهو حرام للآثار الواردة فيه . وإن اشتد بعد ما طبخ أدنى طبخة يحل شربه القليل منه عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وفي رواية عنها أنه يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ فإن ذهب ثلثاه بالطبخ فإنه لا يحل كالعصير

والشرب من هذه الأشرطة حتى السكر حرام بالاتفاق بين أبي حنيفة وصاحبيه لقوله عليه الصلاة والسلام : حرمت الخمر لعينها ، والسكر من كل شراب .

ما هو المعتق : المعتق المشتد ، وتحقيق الخمر هو تركها لتصير عتيقة أى قديمة شديدة .

وجه التحريم : قال الحنفية : إن المثلث ، وبيد الزبيب كلاهما من جنس ما يتلوى به لأنه متخذ من العنب كالخمر ، ولفساق يستعملونه استعمال الخمر للتلوى والفسق فيصكون السكر منه محظورا ، وهو يوجب الحد .

هل ينافى السكر المحظور خطاب التكليف ؟ قال الإمام البزدوى : وهذا السكر المحظور لا ينافى الخطاب . باجماع فقهاء المذهب لأنه تعالى قال : يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ،

ووجه الاستدلال بالآية هو أن الآية خطابا آمرا بالامتناع عن الصلاة حال السكر وهذا إن كان خطابا للسكران حال سكره فلا شبهة في أنه لا ينافى الخطاب وإن كان في حال الصحو فسكذلك لا ينافى الخطاب أيضا إذ لو كان منافيا له فصار كأنه قيل لهم إذا سكرتم وخرجتم عن أهلية الخطاب فلا تصلوا لأر الواو في قوله تعالى وأنتم سكارى ، هي للحال والأحوال شروط وجبئذ يصير كقولك للعامل إذا جنت فلا تفعل كذا وفساد هذا المعنى ظاهر لأن في هذا إضافة الخطاب إلى حالة منافية له . وبذا كان السكران أهلا للخطاب في حالة السكر .

فإن قيل السكر يعجزه ع . أعمال لعقل وفهم الخطاب كالنوم والاعناء فينبغي أن يقطر الخطاب ع . آخر كالتائم والمعنى عليه وأن لا يصح منه ما ينفى على صحة العبارة .

والجواب هو أن الخطاب إنما يتوجه على العبد باعتدال الحال وأقيم السبب الظاهر وهو البلوغ عن عقل مقامه تيسيراً لعذر الوقوف على حقيقته وبالسكّر لا يفوت هذا المعنى .

وعلى كل حال فإن قدرة المسكف على فهم الخطاب إذا فانت بأفة سماوية فإنها تصلح عذراً في سقوط الخطاب عنه أو تأخره عنه حتى لا يؤدي تكليفه وهو بهذا الحال إلى التكليف بما ليس في الوسع وإلى الحرج .

لكن إن فانت قدرة المسكف على فهم الخطاب بسبب من جهة العبد نفسه ومن فعله هو الأمر هو معصية في نظر الشارع فإن الشرع يعتبره قادراً على فهم الخطاب حكماً ويتوجه إليه لأنه كان في وسعه دفع السكر عن نفسه بالامتناع عن الشرب فكان هو باقداً على شرب الخمر قد ضيع قدرة نفسه على فهم الخطاب ، فيبقى التكليف متوجهاً عليه في حق الائم وإن لم يبق في حق الأداء . وبهذا الطريق بقي التكليف بالعبادات في حقه وإن كان لا يقدر على الأداء ، ولا يصح منه الأداء .

وإذا ثبت أن السكران مخاطب ثبت أن السكر لا يبطل شيئاً من الأهلية لأنها بالعقل والبلوغ ، والسكر لا يؤثر في العقل بالاعدام ، فيلزمه لذلك أحكام الشرع كلها من الصلاة والصوم وغيرهما .

طلاق السكران : السكران بمحذور شرعاً تصح عباراته كلها بالطلاق والعتاق هذا هو رأى الحنفية وهو أحد قولى الشافعى رحمه الله .

رأى مالك : يرى مالك أن عبارات السكران لا تصح وأن طلاقه لذلك لا يقع وهو القول الثانى للشافعى واختار ذلك الحسن السرخسى وأبو جعفر الطحاوى من الحنفية . ونقل ذلك عن عثمان رضى الله

وفالوا : إن غفلة السكران فوق غفلة النائم فإن النائم ينتبه إذا به أما السكران فإذا به لا ينتبه . وطلاق النائم وعتاقه لا يقع فطلاق السكران وعتاقه أولى .

وفي شرح البدخشي^(١) : لا يجوز تكليف الغافل من أحوال تسكليف المحال وإن الإتيان بالفعل امتثالا يعتمد الفعل ولا يكفي مجرد الفعل لقوله عليه الصلاة والسلام « إنما الأفعال بالنيات » .

والخلاصة : أن تكليف الغافل كالسأهي والنائم والمجنون والسكران وغيرهم لا يجوز من منع التكليف بالمحال .

وقال صاحب الإلهاج اتفق الكل حتى القائلين بجواز التكليف بما لا يطاق على أنه يشترط في الأمور أن يكون عاقلا يفهم الخطاب أو يتمكن من فهمه ، لأن الأمر بالشئ يتضمن إعلام المأمور بأن الأمر طالب للمأمور به منه ، سواء أمكن حصوله منه أو لم يمكن كما في التكليف بما لا يطاق وإعلام من لا عقل له ، ولا فهم متناقض إذ يصير التقدير يامن لا فهم له أفهم ويامن لا عقل له اعقل للمأمور به .

فعلى هذا لا يجوز أمر الجناد والبهيمة لعدم العقل والفهم وعدم استعدادهما ؛ ولا أمر المجنون والصبي الذي لا يميز لعدم العقل والفهم التامين ، وإن كانا مستعدين لهما . . .

ثم قال : وأبدي نص عليه الشافعي رضي الله عنه أن السكران مخاطب مكلف ولكن الأصوليين على طريقتهم ، منهم القاضى فى مختصر التقريب صرحوا بخروج السكران الخارج عن حد التمييز عن قضية لتكليف ، والتسوية بينه وبين سائر من لا يفهم .

قال النزالي : بل السكران أسوأ حالا من النائم الذى يمكن توبيخه ١١ فإما أن يسكه ١٢ ما قاله الشافعي قولاً ثالثاً مفصلاً بين السكران وغيره للتغليظ عليه ١٣ أو

(١) شرح البدخشي وشرح الاسنوى نهاية السؤل كلاهما شرح مهاج اصول علم الاموال ج ١ ص ١٢٦ - ١٢٨ .

يحمل كلامه على السكران الذي لا ينسل عن رتبة التمييز دون الطافح
المخشي عليه .

ولا ينبغي أن يظن ظان من ذلك أن الشافعي يجوز تكليف الغافل مطلقاً
فقدرة رضى الله عنه يحمل عن ذلك .

وأظهر الرأيين عندما : أن الشافعي فصل بين السكران وغيره ثم إنا نقول لعل
ذلك هو الحق دالين عليه بقوله تعالى «يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم
سكارى حتى تعلموا ما تقولون» (١) .

فإن قلت : لعل المراد بالسكران في الآية النشوان الذي لا ينسل عن
رتبة التمييز .

قلت : هذا التأويل يتنافى سياق الآية فإن المولى جل وعلا قال «حتى تعلموا
ما تقولون» وليس عندي على من قال إن سكران مكلف إلا إشكال دقيق لولاه
لجزمت بالقول بأنه مكلف وهو أنه يلزم من قال إنه مكلف أن يأمره بالوضوء
ويطالبه بالصلاة ، ويرد عليه إذن قوله تعالى (لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى)
إن تحريم الصلاة عليه لا يجمع مطالبته بها ؟ ! فالآية تصلح معتصماً للفريقين .
فمن يكلفه يقول الله تعالى مخاطبه ! ! ومن يمنع يقول : قد أمره ألا يقرب الصلاة .

إن قلت : كيف لا تسكفون التائم وهو يضمن ما يتلفه في نومه ، ويقضى
الصلوات التي تمر عليه . ووقيتها إلى غير ذلك من الأحكام ؟ ؟

قلت : الذي قلناه أنه لا يخاطب في حال نومه ولكن يتوجه عليه الخطاب
بعد ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم «من ترك صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها» .

فإن قلت : إنما يخاطب في اليقظة بسبب ما تقدم في النوم ؟ قلت مقصدنا

نفي الخطاب في حال النوم فأما ثبوت أسباب يسند إليها تذبذبات الأحكام في البقعة فما لا تنكره^(١).

وقال الآمدي: اتفق العقلاء على أن شرط التكليف أن يكون المكلف عاقلًا فاهمًا للتكليف لأن التكليف خطاب ، وخطاب من لا عقل له ولا فهم محال كالجماد والبهيمة .

ثم قال: وعلى هذا فالغافل عما كلف به ، والسكران المتخبط لا يكون خطابًا وتكليفًا في حال غفلته وسكره أيضًا إذ هو في تلك الحالة أسوأ حالًا من الصبي المميز فيما يرجع إلى فهم خطاب الشارع وحصول مقصوده منه وما يجب عليه من الغرامات والعقوبات بفعله في تلك الحال، فتتخير به كما سبق في الصبي والمجنون .

ونفوذ طلاق السكران: ففيه منع خطاب الوضع والإخبار وإن نفذ فليس من باب التكليف في شيء بل من باب مائتة بخطاب الوضع ، والإخبار يجعل تلفظه بالطلاق علامة على نفوذه كما جعل زوال الشمس ، وطلوع الهلال ، علامة على وجوب الصلاة والصوم . وكذلك الحكم في وجوب الحد عليه بالقتل والزنا وغيره .

وقوله تعالى: « ولا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون » وإن كان من خطاب التكليف بنهي السكران ، فليس المقصود منه النهي عن الصلاة حالة السكر ، بل النهي عن السكر وقت إرادة الصلاة .. وتقديره: إذا أردتم الصلاة فلا تسكروا ١١ كما يقال لمن أراد التهجيد لا تقرب التهجيد وأنت سكران أي لا تشبع إذا أردت التهجيد حتى لا يثقل عليك التهجيد^(٢) .

ما المراد بالسكران؟؟ قال الآمدي: يجب حمل لفظ السكران في الآية على

(١) الأبهج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي البيضاوي تأليف شيخ الإسلام علي عبيد الوهاب السبكي وولده تاج الدين عبد الوهاب السبكي ص ١٥٥ - ١٥٧ - الناشر مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة

(٢) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ج ١ ص ١٣٨ - ١٤٠

من دب الخرف في شؤنه ، وكان يُعلا نشوانا ، وأصل عقله ثابت لأن ذلك بما يؤول إلى السكر غالباً . والتعبر عن الشيء باسم ما يؤول إليه يكون تجاوزاً كما في قوله تعالى : « لئن لم يكن ميتة » منهم ميتون ، وقوله تعالى « حتى تعلموا ما تقولون » فيجب حمله على كمال الثبوت على ما يقال إذ هو غير ثابت حالة الانشواء ، وإن كان العقل والفهم حاصلًا . وذلك كما يقال لمن أراد فعل أمر وهو غضبان لا تفعل حتى تعلم ما تفعل ، أى حتى يزول عنك الغضب المانع من الثبوت على ما تفعل وإن كان عقله وفهمه حاصلًا . ويجب المصير إلى هذه التأويلات جمعاً بين الآية وبين ما ذكرناه من الدليل المانع من التكليف^(١) .

تصرفات السكران بالبيع والشراء ونحوهما :

١ — المذهب الحنفى : يرى الخنفية أن السكر المحرم لا يفقد صاحبه أهليته وأنه لذلك ملزم بأحكام الشرع كلها فيصبح بيعه وشراؤه وإقراضه وتزويجه الولد الصغير وتزويجه وإقراضه واستقراضه وسائر تصرفاته قولاً وفعلًا فهو مخاطب كالصاحي ، وبالسكر لا ينعدم عقله وإنما يغلب عليه السرور فيمنعه من استعمال عقله وذلك لا يؤثر في تصرفه سواء شرب مكرهاً أو طائعاً .

رأى قاضى خان : ذكر في شرح الجامع الصغير لقاضى خان رحمه الله أن المكلف إذا شرب المسكر مكرهاً ثم طلق أو أعتق فهذا محل اختلاف فقهاء المذهب . والصحيح عدم نفاذ تصرفه في هذه الحالة لأنه كما لا يجب عليه الحد لا ينفذ تصرفه فإنه ينعدم بالسكر القصد الصحيح وهو العزم على الشيء لأن ذلك ينشأ من نور العقل وقد احتجب عنه بالسكر . . وأن العبارة وإن وجدت منه حسناً لبيكها عبارة غير صحيحة لأن صحتها تبني على العقل وقد احتجب عنه ذلك بالسكر . حتى أن السكران إذا تكلم بكلمة الكفر لم تكن منه امرأته استحساناً ، أما قياساً فتبين منه امرأته لأنه مخاطب كالصاحي في اعتبار أقواله وأفعاله .

وجه الاستحسان : ووجه الاستحسان هو أن الردة تبتى على القصد والاعتقاد ونحن نعلم أن السكران غير معتقد لما يقول ، بدليل أنه لا يذكره بعد الصبح وما كان عن عقد القلب لا ينسى خصوصاً المذاق . فإنها تختار عن فسكر وروية وعما هو اللاحق من الأمور عنده ، وإذا كان كذلك كان هذا عمل اللسان دون القلب فلا يكون اللسان معبراً عما في الضمير فجعل كأنه لم ينطق به حكماً ، أسوة بالصاحي الذي جرت كلمة الكفر على لسانه خطأ بل هذا أولى لأنه قل أن ينجو سكران من التكلم بكلمة الكفر عادة .

أما من تكلم هازلاً بكلمة الكفر فهو كافر لأنه بنفسه قد أتى ما هو استخفاف بالدين وهو كفر وقد صدر منه عن قصد صحيح فيعتبر .

هذا وقد استدلل بعضهم على عدم اعتبار ردة السكران وإهمال عباراته بما روى أن واحداً من كبار الصحابة سكر حين كان الشراب حلالاً فقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم : هل أنتم إلا عبيدى وعبيد آبائي ولم يجعل ذلك منه كفراً ، وقرأ وهو سكران قل يا أيها الكافرون في صلاة المغرب وترك لآت فنزل قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى ، . ومع هذا كله لم يحكم النبي صلى الله عليه وسلم بكفره . ولا بالتفريق بينه وبين امرأته ولا بتجديد الإيمان . .

فدل ذلك على أن التكلم بكلمة الكفر في حال السكر لا يحكم بها بالردة ، كما لا يحكم بها في حالة الخطأ والجنون ومن ثم فلا تبين امرأته .

وقد يعترض على التمسك بهذا الحديث بأن هذا الحديث هو في وقت كان فيه الشرب مباحاً وكلامنا في السكر المحظور فصيورة السكر عذراً في وقت كان الشرب مباحاً لا يجعله عذراً في وقت أصبح السكر فيه يحرم .

لإسلام الكافر حال سكره : يرى الحنفية أن الكافر إذا أسلم في حال السكر يجب أن يصح إسلامه بوجود أحد الركنتين ترجيحاً لجانب الإسلام كما في المكره .

وقالوا : إن الاعتراض القائل بأنه لا ينبغي أن يحكم بصحة إسلام الكافر وهو سكران لجواز رجوعه كما قاله من كلمة الإسلام ودليل الرجوع موجود وهو السكر فلا يثبت إسلامه — هذا الاعتراض مردود لأن رجوعه وهو سكران عن الإسلام لا يقبل لأن الرجوع ردة ولذا لا يؤثر في إسلامه دليل الرجوع . . وحتى لو أثبتنا ردة السكران فالسكر مانع من صحتها فلا يمكن إثباتها بما يمنع عن ثبوتها ؛ لأن السكر دليل الرجوع إذ السكران لا يكاد يستقر على أمر أو يثبت على كلام^(١) .

الإقرار بما يوجب القصاص أو حد القذف : قال الحنفية : إن السكران بمحظور معتبر كالصالح في كل أقراره بحقوق العباد فإذا أقر بالقصاص أو بأثر سبب القصاص لزمه حكمه ، وإذا أقر بالقذف أو قذف لزمه الحد لأن السكر دليل الرجوع في الكلام وعدم الثبوت عليه والمعروف أن الرجوع عن الإقرار المظهر حقاً للعبد لا يبطل هذا الحق الذي ثبت فـ دليل الرجوع عـ الإقرار به من باب أولى لا يبطل به الحق المكتسب بالإقرار من قصاص أو حد قذف .

وفي المبسوط : وإذا قذف السكران رجلاً حبس حتى يصحو ثم يحده للقذف ثم يحبس حتى يخف عليه الضرب ثم يحده للسكر لأن حد القذف فيه معنى حد العباد فيقدم على حد السكر ولا يوالى بينهما أى في إقامة الحدين لنـ لا يؤدي إلى التلف والهلاك ، وسكره لا يمنع وجوب الحد عليه بالقذف لأنه مع سكره مخاطب . ألا ترى أن بعض الصحابة رضي الله عنهم أخذوا حد الشرب من حد القذف فقد روى عن (علي) رضي الله عنه أنه قال : إذا شرب هذى ، وإذا هذى افتري وحد المفتري في كتاب الله تعالى ثمانون جلدة .

الإقرار بما يوجب حد الزنى أو السرقة أو الخمر : إذا أقر السكران

بما يوجب حداً هو حق لله تعالى أو بما الغالب فيه حقه سبحانه وتعالى فإنه لا يؤخذ بهذا الإقرار حتى يصح فيقر ثانياً أو يقوم عليه البيئة الشرعية بما أقر به في حال سكره بما يوجب الحد . فالسكر كما يرى الحنفية يجعل صاحبها لا يثبت على كلامه ولا يصح على إقراره فالسكر . يتكلم بالشئ وعنده والإصرار على الإقرار بالسبب لا بد منه لإيجاب الحد فالرجوع عن الإقرار بما يوجب حداً غير حد القذف يصح ، وقصد قارن المقر هنا دليل الرجوع عن الإقرار ، وهو السكر فمنع إقراره عن الثبوت لأن المنع أسهل من الرفع .

إذا زنا أو سرق : إذا باشر السكران الزنى أو السرقة وشهد عليه بما يوجب الحد فيهما فإن السكر لا يمنع من إقامة الحد عليه إذا صح فالسكر لا يصلح شبهة دافعة للحد لأنه حصل بسبب هو معصية فلا يصلح سبباً للتخفيف لكن الحد يؤخر إلى أن يصح لأن المقصود من إقامة الحد ليس الانتقام بل الانزجار وهو لا يحصل بالإقامة في حالة السكر .

ردة السكران : قال الامام البزدوى رحمه الله : أن السكران معصية تلزمه أحكام لأن لسكر لا يزيل العقل لكنه سرور غلبه فإن كان سببه معصية لم يعد السكر عذراً شرعياً وكذلك إذا كان سببه مباحاً مقيداً وهو بما يتلوى به في الأصل فن شرب الخمر أو العاذق أو نحوهما من الأشربة المحرمة لم يعد السكر عذراً في سقوط الخطاب عنه ، وإذا كان سببه مباحاً جعل السكر عذراً في سقوط الخطاب عنه كمن شرب شراباً متخذاً من الخلطة أو الشعير فهذه الأشربة مباحة على الإطلاق لأن شربها الأصل فيه أنه التقوى لا التلوى ولا أثر لتغيرها في الحرمة لأن تذر الخمر لا يؤثر في الحرمة وكذا نفس الشدة لا توجب الحرمة لأنها توجد في بعض الأدوية كالبنج وفي بعض الأشربة كالبن .

أما السكر في الردة وإن كان سكرأ بطريق معذور فقد اعتبرت الردة فيه ردة غير صحيحة ، لا يترتب عليها آثارها لأن السكر جعل عذراً فيها بل عدم

الصحة بسبب فوات ركن الردة وهو تبديل الاعتقاد فلا تثبت الردة في حق السكران استحساناً .

فعبارة السكران التي يترتب عليها أحكام من طلاق أو بيع أو شراء أو عتق اعتبرت وكأنها صادرة من إنسان صاح أي أن ركن التصرف قد صدر من أهله مضافاً إلى محله فوجب القول بصحته .

والسكر غير مانع من صحة الإقرار بما يوجب حداً إذا صح وأقر ثانياً لا لأن السكر عذر مانع من صحة الإقرار بل لأن السكر عادة يجعل المتصرف به مختلط الكلام ولا يثبت على قول . . يؤكد ذلك أن فقهاء المذهب اتفقوا على أن السكر لا يثبت بدون هذا الحد أي بدون اختلاط كلام من اتصف به فكان اختلاط كلام السكران هو الأصل .

بل لقد زاد أبو حنيفة شرطاً في حق وجوب الحد على السكران فقال :

السكر الذي يتعلق به الحد أن لا يعرف الأرض من السماء ولا الأثر من الذكر اعتباراً للنهاية في السبب الموجب للحد كما في الزنا والبرقة — لأنه إذا كان يميز بين الأشياء كان مستعملاً لعقله من وجه . . فلا يكون ذلك نهاية السكر وفي اليقظان شبهة العدم والحد يندرى بالشبهات .

أما السكر عند الصاحبين فهو اختلاط الكلام وغلبة الهذيان ويعد سكرانا عرفاً من اختلط كلامه بالشرب ، فاعتبر هذا القدر في تحديد السكر لكي يكون دليلاً على الرجوع في الإقرار والرجوع عن الإقرار في حقوق الله تعالى الموجبة حداً صحيحاً ومسقطاً للحد فأقيم السكر مقام الرجوع — لكن ما يعان من الأسباب الموجبة للحد لا يؤثر فيها السكر بالطريق المحظور وكانت القاعدة التالية :

١- من أقر السكران محظوراً بما لا يحتمل الرجوع كالقود والقذف أو باشر سبب الحد مطلقاً بأن زنى أو قذف حال السكر فلا يصلح السكر

سبباً للتخفيف ولا عذراً . لأن الأول لا يسقط به صريح الرجوع فكيف يسقط
بدليل الرجوع ١١٩ وهو السكر .

وأما الثاني فلأن السكران إذا باشر سبباً هو معصية لم يصلح السكر
سبباً للتخفيف لكن إقامة الحد تؤخر عنه إلا لصحو ليحصل الانزجار .

٢ — إذا أقر السكران بما يحتمل الرجوع عنه كإقراره بمباشرة أسباب
الحدود الخالصة لله تعالى مثل حد الزنا وشرب الخمر والسرقة لم يجد ، لأن
السكران لا يكاد يثبت على شيء فأقيم السكر مقام الرجوع فيما يحتمله
من الأقاير .

٣ — حد السكر المتفق عليه المميّزة بين السكر والصحو هو اختلاط الكلام
فمن اختلط كلامه بالشرب لا يرتد بكلمة الكفر ولا يلزمه الحد بالإقرار بما
بوجب الحد الخالص لله تعالى .

وزاد أبو حنيفة لا يجاب الحد أن يكون السكران غير قادر على التفرقة
بين الأرض والسماء والمرأة والرجل بمعنى أن السكر يساوى في هذه الحالة زوال
العقل إذ لو ميز يكون في السكر نقصان وفي النقصان شبهة لعدم فيندرى بها
الحد^(١) .

(١) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوى ج ٤ ص ٣٥٥ - ٣٦٠
ومرآة الأصول في شرح مرقاة الوصول لمن خسرو ص ٣٥٠ .

الهزل

معنى الهزل : هو اللعب بمعنى أن يراد بالشيء ما لم يوضع له لاشرعاً ولا عقلاً .

فالكلام موضوع عقلاً لإفادة معناه حقيقة كان أو مجازاً - والتصرف الشرعى موضوع لإفادة حكمه فإذا أريد بالكلام غير موضوعه الشرعى وهو عدم إفادته الحكم أصلاً فهو الهزل .

الفرق بين المجاز والهزل : الهزل هو التكلم بالشيء ما لم يوضع له لا عقلاً ولا شرعاً أما المجاز فهو ما وضعه العقل من الكلام لإفادة المعنى المجازى فإفادة المعنى المجازى مراد وإن لم يكن الموضوع له اللغوى مراداً — فالهزل لعب إذ اللعب لا يفيد أصلاً .

تعريف الفقهاء للهزل : وقد عرف بعض الفقهاء الهزل بأنه كلام لا يقصد به ما صلح له الكلام بطريق الحقيقة ولا ما صلح له بطريق المجاز .

تعريف الشيخ أبو منصور : عرف الشيخ أبو منصور الهزل بأنه ما لا يراد به معنى .

قال البزدوى : الهزل تفسيره اللعب وهو أن يراد بالشيء ما لم يوضع له . وهو ضد الجد وهو أن يراد بالشيء ما وضع له .

الفرق بين الهزل والتلجئة : قيل التلجئة هى الهزل فهما مترادفان وذكر فى المغرب أن التلجئة أن تلجئك إلى أن تأتى أمراً باطنه خلاف ظاهره فتكون التلجئة نوعاً من الهزل والهزل أعم منها لأن اشتراطه قد يكون سابقاً على العقد وقد يكون مقارناً له بأن تقول ببتك هازلاً . واشتراط التلجئة لا يكون إلا سابقاً على العقد .

والأظهر : أن التلجئة والهزل مترادفان .

وفي المبسوط معنى قوله ألبأ إليك دارى أى أجعلك ظهرا لى لا يمكن
بجاهلك من صيانة ملكى . يقال التلجأ إلى فلان وألبأ ظهره إلى كذا والمراد
هذا المعنى .

وقيل معنى التلجئة الاضطراب فقولك أنا ملجأ لى ما أبشره معك من عمل
ولست بقاض حقيقة .

وشرط الهزل : أى الشرط أن يكون مشروطاً باللئمان صريحاً قبل العقد
أنهما هازلان فى العقد فلا يثبت الهزل بدلالة الحال .

ولا يشترط ذكره فى العقد ، لأنه لو ذكر فى العقد لما حصل مقصودهما ،
لأن غرضهما من البيع هازلان يعتقد الناس بيعا وهو ليس ببيع فى الحقيقة
بخلاف خيار الشرط حيث يشترط أن يذكر فى العقد .

حكمه : الهزل لا ينافى أهلية الوجوب وأهلية الأداء ، ولا اختيار المباشرة .
والرضا بها ولكنه ينافى اختيار الحكم والرضا به .

فالهازل يتكلم بصيغة للعقد مثلا باختياره ورضائه لكنه لا يختار نهوت .
الحكم ولا يرضاه .

ما هو الاختيار ؟ الاختيار هو القصد إلى الشيء وإرادته .

ما هو الرضا ؟ الرضا هو إيثار الشيء واستحسانه . .

فالمسكرة على المشى مثلا يختار ذلك ولا يرضاه ، ومن ههنا قالوا : إن المعاصى
والقبائح بإرادة الله تعالى لا برضا لأن الله لا يرضى لعباده الكفر .

التصرفات حسب الرضا والاختيار : التصرفات إما عقائد أو إخبارات ،
أو إنشاءات .

وجه هذا الحصر : فالتصرفات إن كانت لإحداث حكم شرعى فهى لإنشاء
ولإلا فإن كان القصد منها راجعاً إلى بيان الواقع فهى إخبارات ، وإلا فهى عقائد
وهما الايمان والردة .

والإنشاء إما أن يحتمل الفسخ أو لا ١١ والأول وهو ما يحتمل الفسخ إما
أن يتوابع المتعاقدان على أصل العقد^(١) أو الثمن بحسب قدره أو جنسه وعلى
هذه التقادير الثلاثة . إما أن يتفق المتعاقدان على الاعراض عن الهزل والمواضعة
أو يتفقا على بناء العقد عليهما أو كان الحال أنهما لم يحضرا شيئاً ، وإما أن
لا يتفقا على شيء من ذلك . وحينئذ إما أن يدعى أحدهما الاعراض والآخر
البناء على الهزل أو عدم حضور شيء أو يدعى أحدهما البناء والآخر عدم حضور
شيء من ذلك . ويبان ذلك كله فيما يلى :

فى الإنشاءات :

أولاً : إذا دخل الهزل فيما يحتمل النقص والفسخ مثل البيع والإجارة
وذلك على ثلاثة أوجه .

الوجه الأول : إما أن يهزل بأصله .

الوجه الثانى : أن يهزل فى العوض .

الوجه الثالث : أن يهزلاً فى جنس العوض .

أما الوجه الأول : وهو أن يكون الهزل فى أصل العقد بأن يتفقا ويتواضعا
أى المتعاقدان على الاعراض وذلك بأن يقول قبل البيع مثل اتنا تتسكلم بلفظ

(١) التواضع هو عبارة عن وضع كل واحد من المتعاقدين رأيهما على شيء -
والمواضعة الموافقة يقال واضعته فى الأمر أى وافقته عليه والتواضع هنا بمعنى
التوافق على شيء [كشف الاسرار ج ٤ ص ٣٥٨ ومرآة الوصول ص ٣٥٠] .

البيع عند الناس ولا نريد البيع ويقولوا بعد البيع إنما قد أعرضنا وقت البيع عن الهزل وبعنا بيعاً جاداً صحيحاً نافذاً ففي هذه الحالة يصح البيع بالثمن المذكور وبطل الهزل لاتفاقهما على الإعراض .

وإن اتفقا على بناء العقد على الهزل والمواضعة صار كخيار الشرط بصفة مؤبدة لوجود الرضى بالمباشرة لا بالحكم وهو الملك وهذا يفسد به العقد كما يفسد في الخيار المؤبد ولا يملك المبيع بالقبض كما في سائر البيوع الفاسدة لعدم اختيار تأثير العقد (حكم العقد) ويترتب على ذلك أنه لو نقض العقد أحده العاقدين فإنه ينتقض لأن لكل واحد منهما ولاية النقض .

لكن صحة العقد تتوقف على اختيارهما صحته جميعها لأن ما حدث منهما في أصل العقد كان بمثابة ومنزلة شرط الخيار لهما فأجازة أحدهما لا يبطل خيار الآخر وقد رآه الإمام أبو حنيفة مدة الخيار بثلاثة أيام اعتباراً بالخيار المؤبد . فإذا مضت هذه المدة ولم يحز العقد منهما فإن العقد يفسد بمضي المدة ، وإن أجازاه في الثلاثة أيام جزأ لا إن أجازاه أحدهما فقط (١) .

رأى الصاحبين : يرى الصاحبان أن حق إجازة العقد ثابت لكل منهما ما لم يتحقق النقض .

(١) لأن الهزل لا ينافي الأهلية ولا الاختيار والرضاء بمباشرة السبب إلا ترى أن الهزل لا يؤثر في النكاح بقتضى قوله صلى الله عليه وسلم (ثلاث جدهن جد وهزلن جد النكاح والطلاق واليدين) فعلم من أن الهزل لا يؤثر في النكاح أنه لا ينافي الإيجاب أى السبب إذ لو كان منافياً لنفس الكلام وانعقاده سبباً لما صح النكاح لأنه لا ينعقد بالكلام الفاسد فهو لا ينعقد بعباره المجنون مثلاً لفسادها وبذلك علم أن كلام المازل صحيح في انعقاده سبباً (كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوى ج ٤ ص ٣٥٨ — ٣٥٩) .

الاتفاق على أنهما وقت العقد لم يتواضعا على شيء أو أعرضا : يرى أبو حنيفة أن الأصل في العقود الصحة وال لزوم حتى يقوم المعارض لأنها شرعت لذلك والجد هو الظاهر من إبرام صيغة العقد فإذا اتفقا على أنه لم يحضرها ولم يقع في خاطرهما وقت العقد أنهما بنيا عقدهما على المواضعة أو أعرضا أو اختلفا في الإعراض والبناء صح العقد عند أبي حنيفة لما تقدم ذكره وهو أن العقد الشرعي الأصل فيه الصحة وال لزوم حتى يقوم المعارض والأصل في العقد هو ظهور أثره وحكمه وأن الجد هو الظاهر فيه ، واعتبار العقد أولى من اعتبار المواضعة التي لم تتصل بالعقد فمن ادعى عدم المواضعة فهو متمسك بالأصل فسكان القول قوله وكان دعوى الآخر البناء على المواضعة كدعواه خيار الشرط فلا يقبل .

رأى صاحبين : يرى أبو يوسف ومحمد أن العاقدين إذا اتفقا على أنهما عند إنشاء العقد لم يقع في خاطرهما شيء من حيث أنهما بنياه على المواضعة أو أعرضا أو اختلفا في الإعراض والبناء فإن العقد لا يصح لأن العادة جارية بأن يبنيا على المواضعة لنلا يكون الاشتغال بها عبثاً فإن مقصودهما بالتواضع صرن المال عن التلف . ولأن الأصل في العقد وإن كان هو الصحة وال لزوم لكن المواضعة سابقة والسبق من أسباب الترجيح ، وذلك لأن حالة الهزل لم يعارضها شيء فثبت حكمه بلا معارض والسكوت في حالة العقد أو الاختلاف في البناء والإعراض لا يصلح معارضاً لأنه غير متعرض للجد ولا للهزل فلذلك وجب العمل بالسابق .

وقد أجاب أبو حنيفة : رحمه الله على ما استدل به صاحبان أن العقد متأخر والمتأخر يصلح ناسخاً للمتقدم إذا لم يتصل به ما يوجب تغيره نعماً لأن الجد هو الأصل في الكلام شرعاً وعقلاً ، وكما يجب حمل الكلام عليه إذا لم تسبقه مواضعة واتفاق على الهزل فإنه يجب حمله عليه إذا سبقه مواضعة إن أمكن عملاً بالأصل ، وقد أمكن هنا لخلوه عن الهزل نعماً وعدم اتفاقهما على البناء على الهزل فيحمل عليه ويجعل ناسخاً للمواضعة السابقة لأنها تحتل الإبطال . بخلاف

ما إذا اتفقا على البناء على المواضعة لوجود التصريح بالعمل بخلاف موجب الشر والعقل فلا يمكن الحمل على الصحة^(١) .

الوجه الثاني والثالث : أن يتواضعا في قدر البدل أو في جنسه .

إذا كان الاتفاق بين العاقدين على التواضع في قدر البدل بأن يتفقا مثلا على البيع بألفي درهم على أن يكون الثمن ألف درهم حقيقة .

أو يتواضعا في جنسه بأن يتواضعا مثلا على البيع بمائة دينار على أن يكون الثمن مائة درهم .

رأى أبي حنيفة : يرى أبو حنيفة أن العبرة بظاهر العقد سواء في التواضع في قدر البدل أو في الجنس فلو اتفقا على الإعلان في صورة العقد أن الثمن ألفان وفي الحقيقة أر الثمن ألف فإن الثمن ألفان عند أبي حنيفة رحمه الله ، وإذا كان الاختلاف في الجنس أي الدرهم مثلا أو الدينار فكذا الحكم عنده .

رأى صاحبين : يرى صاحبان أنه ينبغي البيع بألف درهم أي أن العبرة عندهما إذا كان التواضع في قدر البدل هو بالمواضعة أي ينعقد البيع بألف درهم إلا أن يتفقا على الإعراض وذلك لأن اعتبار الهزل في حالة المواضعة في قدر البدل فاعتبار الهزل في هذه الحالة لا يوجب بطلان العقد لإمكان العمل بالجد بعد اعتبار المواضعة بتصحيح العقد بما بقي من المسمى ثمناً وهو الألف فوجب العمل بهما . غاية الأمر أن العمل بالمواضعة بمنزلة شرط يخالف لمقتضى العقد لكون الشرط إذا لم يكن له طالب من جهة العباد لا يفسد كشرط أن لا يبيع الدابة بخلاف الهزل في الجنس حيث لا يمكن العمل بهما لأن اعتبار المواضعة فيه يوجب خلو العقد عن الثمن لأن الدراهم لم تذكر في العقد وهذا أمر مبطل للعقد فافترقا .

(١) المرجع السابق .

وقال : أن العاقدين في تواضعهما في قدر البذل قد قصدا السمعة بذكر البذل الأعلى فذكرا أن ثمن البيع ألفان لكن في الحقيقة هو ألف دينار فلا حاجة في تصحيح العقد إلى اعتبار تسميتهما الذي هزلا به فكان ذكره والسكوت عنه سواء كما في النكاح .

وجه قول أبي حنيفة : يرى أبو حنيفة أن الاتفاق السابق على العقد إنما يعتبر إذا لم يوجد من العاقدين ما يدل على الإعراض عنه ، وقد وجد ههنا ما يدل عليه لأنهما جداً في أصل العقد وقصداً يباعاً جائزاً . ولو اعتبرت المواضعة ، الاتفاق ، في البذل لصار العقد فاسداً لأن أحد الألفين غير داخل في العقد فيصير قبول العقد فيه شرطاً لانعقاد البيع بألف ويصير كأنه قال بعثك بألفين على أن لا يجب أحد الألفين لأن عمل الهزل في منع الوجوب لا في الإخراج بعد الوجوب بمنزلة شرط الخيار ، وهذا شرط فاسد لأنه ليس من مقتضيات العقد وفيه نفع لأحد المتعاقدين أو لهما فيفسد به العقد ، كما إذا جمع بين حر وعبد في البيع وفصل الثمن .

ولإذا كان الأمر كذلك فإنه لا يمكن العمل بما قصد إليه المتعاقدان الهازلان من تصحيح العقد ، وهو المراد بالمواضعة في البذل لاندفاع كل واحدة من المواضعتين بالأخرى ، فكان العمل بالمواضعة في أصل العقد وهي أن ينقذ البيع صحيحاً عند تعارض المواضعتين أولاً من العمل بالمواضعة في الوصف وهي أن لا يجب الألف الثاني لأن الوصف تابع والأصل متبوع . فكان هو أولى بالاعتبار من الوصف . وإذا كان العمل بالأصل أولى فإنه لا يجب اعتبار التسمية فكان الثمن الفين هو الواجب التسليم والدفع^(١) .

أما التواضع على البيع بمائة دينار على أن يكون الثمن ألف درهم فإن البيع جائز بالمسمى بالاتفاق على كل حال سواء اتفقا على الاعراض أو على البناء أو على أنه لم يحضرها شيء أو اختلفا وهذا استحسان .

(١) المصدر السابق .

أما القياس فالبيع فاسد لأنهما قصدا الهزل بما سميا ولم يذكر في العقد ما قصدا أن يكون ثمناً ، ولا يكتفى بالذكر قبل العقد بل يشترط ذكر البذل فيه فبقى البيع بلا ثمن . . .

وجه الاستحسان : أما صحة البيع في الحال المذكورة استحساناً فلأن البيع لا يصح إلا بتسمية البذل وهما قصدا الجدل في أصل العقد ههنا فلا بد من تصحيحه وذلك بأن ينعقد البيع بما سميا من البذل .

ويوضح ما ذكر أن المعاقدة بعد المعاقدة في البيع لإبطال للعقد الأول فإنهما لو تبايعا بمائة دينار ثم تبايعا بألف درهم كان البيع الثاني مبطلاً للأول ؛ فكذلك يجوز أن يكون البيع بعد المواضعة بخلاف جنس ما تواضعا عليه مبطلاً للمواضعة .

أما أبو يوسف ومحمد رحمهما الله فقد فرقا بين الهزل في جنس البذل وبين الهزل في قدره وقالوا : ينعقد البيع في حالة الهزل في مقدار البذل بالألف لأن العمل بالمواضعتين يمكن وهما المواضعة على صحة أصل العقد والمواضعة (الاتفاق) على الهزل في مقدار البذل بأن يجعل العقد منعقداً بألف وإن كان المسمى ألفين لأن الألف في ألفين موجود والهزل بالألف الآخر شرط لا طالب له لأنهما وإن ذكراه في العقد لا يطلبه واحد منهما لاتفاقهما على أنه هزل وليس لغيرهما ولاية المطالبة وكل شرط لا مطالب له من جهة العباد لا يفسد به العقد كما إذا اشترى فرساً على أن يطفه كل يوم كذا قدحاً من الشعير ، أو اشترى جماراً على أن لا يحمل عليه أكثر من كذا أردباً من الخنطة فإنه لا يفسد به العقد فكذا في مسائلتنا هذه .

أما إذا كان الهزل في جنس البذل فالعمل بالمواضعة في العقد وهي أن ينعقد العقد صحيحاً وهذا أولى لأن العقد أصل والثمن تبع ولا يمكن العمل بالتسمية ولذلك انعقد البيع على الدنانير المسماة لا على الدراهم (١) .

الحالة الثانية : وهي الهزل فيما لا يحتمل الفسخ والنقض .

إذا كان الهزل في إنشاء تصرف لا يقبل التقص ولا الاقالة بعد ثبوته فهذا لا يثبت فيه المال بدون الشرط والذكر - وحاصل الكلام في هذه الحالة كما يلي :

العقد الذي لا يحتمل الفسخ إما أن يكون فيه مال بأن يثبت بدون شرط وذكر أو لا يكون .

والأول إما أن يكون المال فيه تبعاً أو مقصوداً فكانت الأقسام ثلاثة :
أولاً : التصرفات التي لا مال فيها كالطلاق والعفو عن القصاص واليمين والنذر .

ومثال ذلك أن يقع الاتفاق بين الزوج وزوجته ، أو بين المولى وعنده بأن يطلقها أو يعتقه علانية ولا يكون وقوع الطلاق والعناق مرادهما . ومثل ذلك العفو عن القصاص . وصورة اليمين أن يتفق الزوج مع زوجته بأن يعلق طلاقها بدخول الدار مثلاً ، أو يتفق السيد مع عبده على أن يعلق عتقه بدخوله الدار مثلاً ويكون هازلاً . وهكذا في النذر .

وحكم هذا النوع من تصرفات الهزل وإنشاءاته أنها تقع صحيحة والهزل باطل .

واستدل الحنفية لذلك بقوله صلى الله عليه وسلم « ثلاث جد من جد وهزلن جد : النكاح والطلاق ، واليمين » . وفي بعض الروايات « العناق » مكان اليمين .

وقال الحنفية : إن النذر ملحق باليمين لقوله صلى الله عليه وسلم « النذر يمين وكفارته كفارة اليمين » كما ألحق الحنفية العفو عن القصاص بالطلاق ، لأن كل واحد منهما إسقاط بنى على السراية والأزوم .

واستدل الحنفية لقولهم أيضاً بالمعقول فقالوا : إن الهزل لا يمنع من انعقاد السبب لأن الهزل راض به ، وعند انعقاد السبب يوجد حكمه ضرورة عدم فرائض ولا الرد بالاقالة في حكمها ولذا لا يحتمل خيار الشرط بخلاف التصرفات

التي تقبل الرد بالافالة والفسخ كالبيع ونحوه... والمراد بالأسباب هنا العلة. ولذا لا يعترض علينا بالطلاق المضاف إلى زمن فقد تأخر فيه السبب إلى وقت وجود الزمن لأننا نقول: إن الطلاق ليس بعلة بل سبب مفض، وإلا لاستند إلى وقت الإيجاب كالبيع بشرط الخيار، فثبت أن هذه الأسباب لا تقبل الفصل عن أحكامها فلا يؤثر فيها الهزل كما لا يؤثر خيار الشرط لأن الهزل كما قلنا لا يمنع من انعقاد السبب وإذا انعقد السبب وجد حكمه لا محالة بخلاف البيع فإنه يقبل الرد والفسخ وحكمه يقبل التراخي عنه بشرط الخيار.

ثانياً — التصرفات التي لا تحتل الفسخ والمال فيها تبعاً: القسم الثاني من تصرفات الهزل وهي تصرفات لا تحتل الفسخ ولا الرد بالافالة وفيها آثار مالية لكن المال ليس مقصوداً بهذه التصرفات بل هو تبع لها وأثر من آثارها وذلك كالنكاح والهزل في هذا العقد إما أن يكون في الأصل أو في قدر البدل — أو في جنس البدل:

فإن الهزل في الأصل أن يتواضعا على أن يتناكما ولا يكون بينهما نكاح وهذا التصرف لازم أي أن العقد صحيح لقول الرسول صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلن جد النكاح والطلاق والعناق،^(١).

فإذا قال لامرأة إني أريد أن أتزوجك بألف دينار تزوجاً باطلاً وهزلاً ووافقت المرأة ووليها على ذلك وحضر الشهود هذه المقالة ثم تزوجها كان النكاح لازماً في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى بما سميا من المهر للحديث السابق ذكره.

وأيضاً لما سبق أن يبناه من أن الهزل إنما يؤثر فيما يحتل الفسخ بعد تمامه والنكاح غير محتل للفسخ ولهذا لا يجري فيه الرد بالعيب أو خيار الرؤية فلا يؤثر فيه الهزل.

أما الهزل في مقدار البدل في النكاح وذلك بأن يقول لامرأة ووليها أو يقول لوليها دونها إني أريد أن أتزوجك، أو أريد أن أتزوج فلانة بألف درهم

(١) المصدر السابق.

وأظهر في العلانية ألفين واجابه الولي أو المرأة إلى ذلك فتزوجها على ألفين علانية. فإن النكاح جائز بكذا حال والمهر ألفان إن اتفقا على الإعراض ، وألف درهم فقط إن اتفقا على البناء لأنهما قصدا الهزل بذكر أحد الألفين ، والمال مع الهزل لا يجب .

ملاحظة : في البيع يجب تمام الألفين المذكورين علنا عند التعاقد وهذا هو رأى أب حنيفة لأنه ذكر أحد الألفين على وجه الهزل بمنزلة شرط فاسد والشرط الفاسد يؤثر في البيع ولا يؤثر في النكاح لا في أصل العقد ولا في الصداق .

وقال أبو حنيفة : إن المهر تابع في النكاح إذ المقصود الأصلي فيه ثبوت الحل في الجانبين الذي يحصل به التناسل وإنما شرع المال فيه إظهاراً لحظر المحل لمقصودا ، ولهذا يصح النكاح بدون ذكر المهر ويتحمل فيه من الجهالة ما لا يتحمل في غيره . فلا يجعل المهر مقصودا بالصحة أى بصحة التسمية بأن يرجح جانب الجد على الهزل إذ لو اعتبرت صحة تسمية المهر في النكاح كما في البيع وجعل المهر ألفين لصار المهر بنفسه مقصوداً بالصحة فأصل النكاح صحيح بلا شبهة لعدم تأثير الهزل فيه ولعدم افتقاره في الصحة إلى ذكر المهر — والمهر لا يصلح في النكاح مقصوداً أصلياً . أما الثمن في البيع فهو مقصود أصلي بالصحة لأنه أحد ركني البيع ولهذا يفسد البيع بفساده وجهالته كما يفسد بفساد المبيع وجهالته ولا يصح البيع بدون ذكره وإذا كان مقصودا وجب تصحيحه بترجيح جانب الجد على جانب الهزل إن أمكن .

ولا يقال إن الثمن تابع في البيع أيضا كالمهر في النكاح لأن الثمن في البيع بمنزلة الوصف ١١ لأننا نرد على هذا القول : إن الثمن تابع بالنسبة للبيع في محلية البيع ، ولكنه مقصود بالنسبة إلى البائع لأنه لا غرض له سوى حصوله على ثمن ما باعه . ولهذا كان أحد ركني البيع لأن البيع هو مبادلة مال بمال ولا تتحقق المبادلة بدونه . . فالثمن ركن في البيع لكنه ركن زائد كالقراءة في الصلاة مع سائر أركانها . وكالاترار مع التصديق في الإيمان . أما المهر في النكاح فليس بمقصود أصلاً لأن الغرض من النكاح هو ثبوت الحل في الجانبين ولذا افترق النكاح عن البيع .

رواية أخرى عن أبي حنيفة : روى أبو يوسف أن الرجل إذا ذكر في النكاح أن المهر ألفان مع تواضعه معها على أن المهر ألف فإن المهر ألفان كما في البيع .

ووجه هذا الرأي أن التسمية في الصحة مثل ابتداء البيع أى التسمية بالمر في حكم الصحة وانتقاره إليها مثل ابتداء البيع من حيث أن التسمية في النكاح لا تثبت إلا قصدًا ونصًا كابتداء البيع لا يثبت إلا قصدًا ونصًا . وإن الجهالة الفاحشة تمنع صحتها كما تمنع صحة البيع . — والهزل يؤثر فيها بالافساد كما يؤثر في ابتداء البيع . . .

وقد سبق أنه إذا اتفقا على أنه لم يحضرهما شيء أو اختلفا في البيع فإن أبا حنيفة جعل العمل بصحة الإيجاب في صورتين أولى من العمل بالمواضعة ترجيحاً للصحة على الفساد فكذلك هنا أى في المهر لأن الهزل مؤثر في تسميته بالافساد كما في البيع .

وهذا الرأي الأخير أصح لأن فيه إهدار جانب الهزل ، واعتبار الجلد الذى هو الأصل فى الكلام^(١) .

الهزل فى جنس البذل : إذا كان الهزل فى جنس البذل والحكم فى هذه الحالة كما يلى :

إذا اتفقا على الإعراض عن الهزل والبناء على الظاهر الذى ذكره فى العقد فالمهر ما ذكره وسمياه .

وإذا اتفقا على البناء على الهزل : فالواجب هو مهر المثل لأنهما قصدا الهزل بما سمياه فى العقد وهذا هو رأى أبي حنيفة وصاحبيه — بخلاف البيع لأنه لا يصح إلا بتسمية الثمن ، والنكاح يصح بلا تسمية . وما ذكره فى العقد

(١) كشف الأسرار عن أصول فخر الاسلام البزدوى ج ٤ ص

قصدا به الهزل ومع الهزل لا يجب المال . وما تواضعا عليه على أن يكون صداقا بينهما لم يذكره في العقد ، والمسمى لا يثبت بدون التسمية فإذا لم يثبت واحد منهما صار كأنه قد تزوجها على غير مهر فيكون لها مهر مثلها .

أما في حالة المواضعة على أن يكون المهر ألفا ويذكر في العلن أن المهر ألفان فهذا يخالف المسألة السابقة لأنه في حالة ذكر الألف والألفين وجدت تسمية المهر وقد سميا ما تواضعا على أن يكون مهرًا وزيادة لأن في تسمية الألفين تسمية الألف .

إذا اتفقا على أنه لم يحضرهما شيء أو اختلفا : فعن أبي حنيفة روايتان :

الأولى : رواية محمد رحمه الله عن أبي حنيفة أنه يجب مهر المثل لأن الأصل بطلان المسمى عملا بالهزل لئلا يصير المهر مقصودا بالصحة بمنزلة الثمن ولما بطل المسمى لزم مهر المثل .

الثانية : أما الرواية الثانية فهي رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه يجب المسمى قياسا على البيع .

رأى الصحابين : أما الصحابيان فقد قالا بوجوب مهر المثل بناء على أصلهما من ترجيح المواضعة والاتفاق لأنها أسبق والعادة جرت بذلك . فأصبح النكاح خاليا عن المال لأن المال لا يثبت بالهزل ولم يثبت بالمواضعة لعدم التسمية فيلزم مهر المثل .

الحالة الثالثة : إذا وقع الهزل في أصل التصرف أو في البذل المذكور فيه أو في جنسه وكان التصرف لا يقبل النقص وكان المال الواجب فيه لا يثبت إلا إذا ذكر ونص عليه أثناء إنشاء التصرف — وذلك كالخلع أو الطلاق على مال أو العتق على مال أو الصلح عن دم العمد .

وهذا النوع من التصرف قد يقع الهزل في أصله أو في البذل المذكور فيه

أو في جنس البذل ثم قد يعرضنا عن الهزل أو يتفقا على البناء عليه وقد يتفقا على أنهما لم يحضراهما شيء أو يختلفا في ذلك .

فإذا اتفقا على الإعراض أو على عدم الحضور أو اختلفا في الإعراض أو البناء على الهزل فإن الطلاق يقع ويلزم المال المذكور أثناء إنشاء التصرف .

فلو كان الخلع بطريق الهزل بأن قال الزوجان نخالع ولم يكن بيننا خالع ، أو خالع على ألفين مع المواضعة على أن المال ألف ، أو خالع على مائة دينار على أن المال ألف درهم .

وكذا في الطلاق على مال والعق على مال ونحوهما . . ثم اتفقا على الاعراض عن الهزل أو اتفقا على عدم حضور أى شيء من الإعراض والبناء أو اختلفا في الإعراض عن الهزل أو البناء عليه فإن الطلاق يلزم وكذا المال بالاتفاق بين الامام وصاحبيه وإن كان وجهه نظر كل منهما تنجده اتجاهها بعيداً عما يتجه إليه الآخر .

فعند أبي حنيفة : فإنه يرجح جانب العقد على المواضعة فيقع الطلاق ويلزم المال .

أما عند الصاحبين فلأن الهزل بمنزلة خيار الشرط والخيار باطل عندهما لأن قبول المرأة شرط لليمين فلا يحتمل الخيار كسائر الشروط .

وكذلك يجب المال ويقع الطلاق عند الصاحبين إذا اتفق الرجل وزوجته على البناء على الهزل لأنه لا أثر للهزل في ذلك .

ويرى أبو حنيفة : أنه في حالة الاتفاق على بناء التصرف على الهزل فإن وقوع الطلاق متوقف على مشيئة وإرادة المرأة لطلاق فإنه في هذه الحالة يمكن العمل بالمواضعة بناء على أن الخلع لا يفسد بالشروط الفاسدة بخلاف البيع^(١) .

قال البردوي رحمه الله : وأما الذي يكون المال فيه مقصودا مثل الخلع^(١) والطلاق على مال ، والصلح عن دم العمد فإن ذلك على هذه الأوجه أيضا . فإن هزلا بأصله واتفقا على البناء فقد ذكر في كتاب الإكراه في الخلع أن الطلاق يقع والمال يجب وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله .

أما عند أبي حنيفة رحمه الله فإن الطلاق لا يقع لأنه بمنزلة خيار الشرط وقد نص عن أبي حنيفة رحمه الله في خيار الشرط في الخلع في جانب المرأة أن الطلاق لا يقع ولا يجب المال حتى تشاء المرأة فيقع الطلاق ويجب المال لما عرف^(٢) .

وعندهما الطلاق واقع والمال واجب والخيار باطل فكذلك هذا . لكنه غير مقدر بالثلاث في هذا بخلاف البيع .

وإن هزلا بالسكل لكنهما أعرضا عن المواضعة وقع الطلاق ووجب المال بالإجماع وأن القول قول من يدعى الإعراض عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه جعل ذلك مؤثرا في أصل الطلاق .

وعندهما هو جائز ولا يفيد الاختلاف . وإن سكتا ولم يحضرها شيء فهو جائز بالإجماع .

وإذا تواضعا على الهزل في بعض البذل ، فإن اتفقا على البناء فعندهما الطلاق واقع والمال كله لازم لأنهما جعلتا المال لازما بطريق التبعية .

وعند أبي حنيفة رحمه الله يجب أن يتعلق الطلاق باختيارها لأن الطلاق يتعلق بكل البذل وقد تعلق بعضه بالشرط .

وإن اتفقا على الإعراض لزم الطلاق والمال كله . وإن اتفقا على أنه لم

(١) المراد بكون المال مقصودا في هذه التصرفات أن المال لا يمكن ثبوته وإيجابه فيها بدون ذكره والنص عليه وقت إنشاء هذه التصرفات كالخلع والطلاق على مال . والعق على مال . والصلح عن دم العمد . ونحو ذلك من التصرفات .

بمحضرهما شيء وقع الطلاق ووجب المسال كله عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه حمل ذلك على الجسد (فأمكن العمل بالعقد) وجعل ذلك أولى من المواضعة

وعندهما : كذلك لما قلنا . وكذلك إن اختلفا .

وأما إذا هزلا بأصل المسال فذكرنا الدناير تلجئة وغرضهما الدراهم فإن المسمى هو الواجب عندهما : في هذا بكل حال ، وصار كالذي لا يحتمل التفسير فيها .

وأما عند أبي حنيفة رحمه الله : فإن اختلفا على الإعراض وجب المسمى وإن اختلفا على البناء توقف الطلاق ، وإن اختلفا أنه لم يحضرهما شيء وجب المسمى ووقع الطلاق . وإن اختلفا فالقول قول من يدعى الإعراض . وكذلك هذا في نظائره (١) أي مثل ثبوت الحكم والتفريع في الخلع ثبوت الحكم والتفريع في نظائره من الإعتاق على مال ، والصلح عن دم العمد يعني السكك سواء في الحكم والتفريع .

لمبرأ الغريم : لو أبرأ الإنسان غريمه هازلا لا يصح ويبقى الدين على حاله لأن البراء بمنزلة الخيار أي خيار لشرط فيمنع الرضا بالحكم كما لو قال أبرأتك على أني بالخيار فإنه لا يسقط الدين

لأن في الإبراء معنى التخليك ولهذا يرتد بالرد يشير إلى ذلك قوله تعالى : وإن تعدوا نعمة الله لا تحصوها ، ولذا يؤثر فيه خيار الشرط ، فسكنا الهزل يؤثر فيه لأنه بمنزلة خيار الشرط .

لمبرأ الكفيل هازلا : لا يصح لمبرأ الكفيل حالة كونه هازلا في الإبراء لأن هذا تصرف مما يحتمل التفسير بدليل أنه لو صالح الهازل الكفيل على عين وهلكت إمين أو ردها بعيب ينفسخ الصلح وتعود الكفالة ولهذا كان الهزل في الإبراء ويمتنع من الثبوت (٢) .

(١) كشف الآثار عن أصول فخر الإسلام الزدوي ج ٤ ص ٣٦٥ - ٣٦٧ .

(٢) المرجع السابق .

إقرار الهزل وإخباراته

الهزل يبطل الإقرار سواء أكان لإقراراً بما يحتمل الفسخ أو بما لا يحتمله ، لأن الإقرار كما يقول الحنفية : هو خبر يحتمل الصدق والكذب ، فإذا تبين أن المخبر به ليس صحيحاً وذلك بالهزل فقد أصبح المخبر به محتملاً للنقض لأنه لم ينعقد . ولم يوجد أصلاً لأن الهزل يدل على عدم المخبر به في الماضي فيمنع انعقاده أصلاً . فصار الإقرار في هذه الحالة بأمور تحتمل الفسخ أولاً وتحتمله هو إقرار بخبر ما يحتمل النقص من حيث أن الجميع يعتمد وجود المخبر به فيؤثر الهزل في الكل . ألا ترى أن الإقرار بما لا يحتمل الفسخ ولا النقص إذا حصل في ظل إكراه ملجئ فإنه يبطل بالإكراه فمن أقر بطلاق زوجته أو بعق عبده في ظل الإكراه بطل هذا الإقرار وظلت المرأة زوجة للقر كما كانت والعبد ملكاً للعول المقر كما كان لأن الإقرار كما قلنا خبر متردد بين الصدق والكذب والإكراه دليل ظاهر على أنه كاذب فيما يقر به قاصد إلى دفع الشر عن نفسه . فسكان يبطل الإقرار بالكره عليه سواء كان لإقراراً بما يحتمل النقص أو لإقراراً بما لا يحتمله فكذلك الهزل يبطل به الإقرار لأنه دليل ظاهر على أنه كاذب فيه إذ لو لم يكن كاذباً لما كان هذا الإنذار منه هزلاً . . . وكان الإقرار من الهزل باطلاً بطلاناً لا يحتمل الإجازة لأن الإجازة إنما تلحق الشيء المنعقد المحتمل للصحة والبطالان . وإقرار الهزل ليس فيه هذه الصفات أبداً فهو إقرار لم ينعقد موجباً لشيء أصلاً لكونه كاذباً ، وبالإجازة لا يصير الكذب صدقاً بوجه ما ١١ فكان كبيع الحر . بخلاف البيع أو الإجازة هزلاً ، لأن البيع والإجازة كلاهما إنشاء يعتمد انعقاده على أهلية المتكلم به وصحة عبارته ، وقد تحققنا ذلك . وهو فضلاً عن ذلك لإنشاء تصرف محتمل للصحة والفساد فيجوز أن ينعقد موقوفاً على الإجازة أما لإقرار الهزل فلم ينعقد موجباً لشيء أصلاً . ولهذا فالإقرار يبطل الهزل ، ولذلك سواء كان لإقراراً بما يحتمل الفسخ كالبيع والنكاح أو لإقراراً بما لا يحتمله كالطلاق والعتاق (١) .

(١) راجع الرأى س ٣٥١ للاخسرو راجع أيضاً كشف الاسرار عن أصول فخر الإسلام الزيدوى ج ٤ ص ٣٦٧

٥ - السفه

من عوارض الأهلية المكتسبة السفه وبيانه فيما يلي :

المعنى اللغوي : السفه في اللغة هو الخفد والتحرك يقار تسهت الرياح النوب إذا استخففته وحركته ، ومنه زمام سفه أى خفيف .

المعنى الاصطلاحي : السفه في الشريعة هو عبارة عن خفة تعتري الإنسان فتحملة على العمل بخلاف موجب العقل والشرع مع قيام العقل حقيقة^(١) .

والتعريف المذكور يتناول ارتكاب جميع المحظورات فإن ارتكابها من السفه حقيقة . ولكي يتناول التعريف المعروف دون أن يدخل فيه غيره زاد بعض فقهاء الحنفية قيذا آخر على التعريف السابق وهو قيد « من وجه » لأن في اصطلاح الفقهاء غلب اسم « السفه » على تبذير المال وإتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع ولم يفهم عند إطلاقه ارتكاب معصية أخرى مثل شرب الخمر والزنا والسرقة وإن كان ذلك سفها حقيقة . فأراد هؤلاء الفقهاء بذكر قيد « من وجه » في التعريف إلى تعريف السفه المصطلح عليه عند الفقهاء والذي تتعلق به الأحكام من منع المال وجوب الحجر لا جميع أنواع السفه .

والسفه هو السرف والتبذير والسرف والإسراف مجاوزة الحد والتبذير وهو تفريق المال إسرافاً .

والسفه : لا يوجب خللا في الأهلية لأنه لا يخل بالقدرة ظاهراً اسلامية التركيب وبقاء القوى الغريزية على حالها ، ولا يخل بالقدرة باطنياً لبقاء نور العقل بكمالها إلا أن السفه يكابر عقله في عمله ولهذا يبقى السفه أهلاً للتكليف لأنه مخاطب شرعاً بتحمل أمانة الله عز وجل ووجوب حقوقه ويبقى أهلاً في حقوق

(١) عرف الإمام البردوي السفه شرعاً بأنه العمل بخلاف موجب الشرع من وجه وإياع الهوى وخلاف دلالة العلة (كشف الأسرار ج ٤ ص ٣٦٩)

العباد وهى التصرفات بالطريق الأولى لأن حقوق الله أعظم . فإنها لا تحمل إلا على من هو كامل الحال . فمن يجب عايشه حقوق الله يمكنه تحمل حقوق العباد بالطريق الأولى .

فالصبي أهل للتصرفات مع أنه ليس أهلاً لإيجاب حقوق الله عز وجل ونحمل أمانته فمن كان أهلاً لتحمل أدياته جل وعلا أولى أن يكون أهلاً للتصرفات — فالفقه لا يمنع أحكام الشرع ولا يجب سقوط الخطاب عن السفه بحال ، سواء منع منه المال أو لم يمنع ، حجر عليه أو لم يحجر . . .

وأجمعوا على أن السفه يمنع ماله في أول ما يبالغ في إذا بالغ سفيهها يمنع عنه ماله لقوله تعالى: « ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً وارزقوهم فيها واكسوهم ، أى لا تؤتوا المبدرين أموالهم التي ينفقونها فيما لا ينبغي بل تظل في أيديكم . وفاق الإتياء بإيئاس الرشد أى بإبصاره فقال جل شأنه: « فإن آنستم منهم رشداً ، أى عرفتم ورأيتم فيهم صلاحاً في العقل وحفظاً للمال فادفعوا لمالهم أموالهم .

مضى يسلم المال إلى السفه : قال أبو حنيفة إذا بالغ الإنسان سفيهها وامتد به الزمن كذلك حتى بالغ السفه سن خمساً وعشرين سنة ولم يؤنس منه الرشد فإنه يدفع لماله — وكذلك إذا بالغ رشيداً ثم صار سفيهاً لم يمنع منه المال لأن هذا ليس بأثر الصبا فلا يمنع منه المال .

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : لا يدفع إلى السفه ماله ما لم يؤنس منه الرشد ، لأنه تعالى علق الإتياء بإيئاس الرشد فلا يجوز قبله لأن المعلق بالشرط معدوم قبل وجود الشرط ، ألا ترى أنه عند البلوغ إذا لم يؤنس منه الرشد لا يدفع لماله لقوله تعالى « ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً ، الآية — فكذلك إذا بالغ السفه خمساً وعشرين سنة لأن السفه يشتد ويستحكم بطول المدة .

وقال صاحبان : إن السفه في حكم منع المال بمنزلة الجنون والعته وأنها

يمنعان دفع المال إليه بعد خمس وعشرين سنة كما هو الحال قبل هذه السن فكذلك السفه يمنع من دفع المال إلى السفه إذا بلغ سفيها مهما كان منه أقل من خمس وعشرين أو أكثر من ذلك .

دليل أبي حنيفة : استدل أبو حنيفة بالكتاب والمعقول على النحو التالي :

الكتاب من القرآن الكريم استدل أبو حنيفة بقوله تعالى : « ولا تأكلوا مما أيسرا وأبدارا أن يكبروا ، معناه مخافة أن يكبروا فيلزمكم دفع المال إليهم .
كذلك استدل أبو حنيفة بقوله تعالى « وآتوا أيتام أموالهم .

وجه الاستدلال : الآية الأولى أبانت أن بلوغ الصغير سن التكبر يلزم تسليم المال ماله إليه فبلوغ الصبي سنًا تجعل أثر الصبا قد زال عنه بوجوب دفع المال .

أما الآية الثانية : فقد أوجبت دفع مال القيمة إليه والمراد من الأيتام هنا البالغون وسموا أيتام لقرب عهدهم باليتم . فهذا تنقيص عمل وجوب دفع المال إليهم بعد البلوغ ، إلا أنه قام الدليل على منع تسليم المال إليه عند بلوغه غير رشيد فإنه تعالى قال « حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً ، وحرف الفاء للوصل والتعقيب فيكون بياناً أن دفع المال إليه تعقيب البلوغ بشرط إيناس الرشيد ، وما يقرب من البلوغ في معنى حالة البلوغ . لكن إن بعد عن البلوغ فوجوب دفع المال هو وجوب مطلق لما تلونا من النصوص غير معلق بشرط .

وقال أبو حنيفة : أنه يستفاد من كل ما تقدم أن منع المال بعد البلوغ هو لقاء أثر الصبا وبقاء أثره كبقاء عينه في منع المال ، وأثر الصبا قد يبق إلى أن يمضي عنه زمان وينتظر بعدما بلغ خمساً وعشرين سنة لتطاول الزمان فيجب حينئذ دفع المال لأن منع المال هو على سبيل التأديب له ولهذا يجب دفع المال إلى السفه الذي بلغ سفيهاً إذا ظل سفهه حتى سن الخامسة والعشرين لأنه قد انتار رجاء التأديب له بعد بلوغه هذه السن لأن من بلغ مثل هذه السن يتوهم أن يسير جداً في هذه المدة ولا معنى لمنع المال عنه بطريق التأديب .

وقال أبو حنيفة : إن الانسان في أول أحوال البلوغ قد لا يفارقه السفه .
فقربه بزمان الصبا وبعد تطاول الزمان به لابد من أن يستفيد رشداً ما بطريق
التجربة والامتحان إذ التجارب تفتح القلوب — والشرط المذكور في النص (إن
آنسَم منهم رشداً) هو اشتراط وجود رشد أى رشد كان فيتحقق بأذن ما ينطلق
عليه الاسم كما في سائر الشروط المنسكرة . فسقط منع المال بوجود هذا النوع من
الرشد ، لأن منع المال اما عقوبة تثبت زجراً له عن الفعل الحرام وهو التبذير ..
أو حكم لا يعقل معناه ١١ لأن منع المال عن مالكه مع كمال عقله وتميزه هو أمر
غير معقول . ١ فالملك هو المطلق الحاجز . . لذا كان الحكم بمنع المال عن البالغ
السفيه مرتباً بالنص عليه وهو إذا لم يوجد منه رشد لا حتمية ولا تقدير . ١ إلا
ما كان عقوبة أو غير معقول المعنى لا يمكن تعديته .

والمانع عن المال الثابت بطريق العقوبة إذا دخلته شبهة بمحصل الشرط من أى
وجه وهو إصابة نوع من الرشد بالتجربة سقط المنع المعتبر عقوبة لأن العقوبة
تسقط الشبهة . وإذا صار شرط دفع المال وهو الرشد بأى طريقة (لأن الشرط
هو رشد ورد منسكراً) كان موجوداً فقد تحقق الشرط ويجب وجود الجزاء
وهو دفع المال .

بم تتحقق مصلحة السفه ؟ : اختلف أبو حنيفة مع صاحبيه في المصلحة للسفيه
هل تكون بالحجر عليه ومنعه من التصرفات القولية ولإثبات الولاية للغير على ماله
صونا لماله من الضياع كما وجب للصبي والمجنون .

رأى أبي حنيفة : يرى أبو حنيفة رحمه الله انه لا يجوز الحجر على السفه
وبدعه من التصرفات لأنه حر مخاطب فيكون مطلق التصرف في ماله كالرشيد
لأن كونه مخاطباً بحقوق الله مكلفاً يقتضى أن تثبت له أهلية التصرف إذ التصرف
كلام ملزم وأهلية الكلام أساسها التمييز والكلام الملزم يعتمد على التكليف وبالحرية
تثبت له المالكية ويكون المال خالص ملكه تثبت المحلية وإذا أصبح السفه البالغ
إذا تصرف فتصرفه صحيح لأنه تصرف صدر من أهله في محله ولا يتمتع نفوذه
إلا لمانع . والسفه لا يصلح مانعاً من نفوذ التصرف لأن بالسفه لا ينتقص العقل

ولسكن السفية يكابر عقله في التبذير مع عليه يقبحه وفساد عاقبته فلم يحز أن يكون السفه سبباً للنظر لكونه معصية .

وقال أبو حنيفة رحمه الله إن عقل السفية المبذر لماله موجود لم ينتقص منه أى شيء بالسفه ولوجود عقل السفية كان من الجائز حبه في ديون العباد بطريق العقوبة ، ولا يسقط عنه التكليف بالخطاب فيما يتعلق بحقوق الشرع ويعاقب على تركها — وعباراته معتد بها فيما يتعلق بحقوق الله وحقوق العباد فيصح طلاقه وعتقه ، ونسكاحه ، ونذره ، ويمينه ، وإقراره على نفسه بالأسباب الموجبة للعقوبة . وتنفذ عليه العقوبات الحدية إذا ارتكب ما يوجبها فلا تعطل عليه أسباب الحدود والعقوبات فإذا شرب خمرًا أو زنى أو سرق أو قتل إنساناً عمدًا يقام عليه الحد ويحبس عليه القصاص وهذه العقوبات تندرى بالشبهات فلو بقى السفه معتبراً بعد البلوغ ع عتل في إيجاب النظر لكان من باب أولى أن يعتبر فيما يندرى بالشبهات . ولو جاز الحجر عليه بطريق النظر أى المصلحة له لكان الأولى أن يحجر عليه عن الإقرار بالأسباب الموجبة للعقوبة لأن ضرره يلحق بنفسه والمال تابع للنفس فإذا لم يحجر عليه دفعاً للضرر عن نفسه بسبب السفه فلأن لا يحجر عليه للسفه دفعاً للضرر عن ماله .

رأى أبو يوسف ومحمد والشافعى : أجاز الصحابان رحمهما الله كما أجاز الشافعى أيضاً رحمه الله الحجر بسبب السفه وذلك في التصرفات المحتملة للنسخ وهى الأمور التى يبطلها الزل أما مالا يبطله الزل كالنكاح والطلاق ونحوهما فلا يجوز لسننهم اختلفوا في توجيه الحكم الشرعى في هذا الموضوع . . .

فأرى أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : إن الحجر على السفية في هذه التصرفات المالية هو على سبيل النظر له .

وقال الشافعى : رحمه الله إن الحجر عليه هو على سبيل الزجر والعقوبة .

أثر هذا الخلاف : يظهر الخلاف بينهما فيما إذا كان السفية مفسداً في دينه مصلحاً في ماله كالفاسق فعند الشافعى يحجر عليه بهذا النوع من الفساد بطريق الزجر والعقوبة ، ولهذا لم يجعل الفاسق أهلاً للولاية .

وعند الصاحبين لا يجوز الحجر على الفاسق .

أدلة الصاحبين : احتج أبو يوسف ومحمد رحمهما الله بالكتاب والأثر والمعقول كما يلي :

١ — الكتاب الكريم : من الكتاب الكريم احتجا رحمهما الله بقوله تعالى « فإن كان الذي عليه الحق سفها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يعمل هو فليملل وليه بالعدل » (١) .

وجه الاستدلال : نص الله تعالى في هذه الآية على إثبات الولاية على السفه وذلك لا يتصور إلا بعد الحجر عليه .

واستدل الصاحبان بما روى أن عبد الله بن جعفر رضى الله عنهما كان يفتى ماله في اقتخاذ الضيافات حتى اشترى للضيافة دارا بمائة ألف ، وفي رواية بأربعين ألف دينار فطلب على من عثمان رضى الله عنهما أن يحجر عليه ، فقال الزبير بن العوام لعبد الله : أشركني فيها فأشركه فبلغ ذلك عثمان رضى الله عنه . فقال : كيف أحجر على رجل شريكه الزبير ؟ وكان الزبير رجلا معروفا بالكياسة في التجارة . فالصحابة رضوان الله عليهم كانوا يرون جواز الحجر بسبب التبذير .

المعقول : وقال الصاحبان : إن السفه مبذر في ماله فيحجر عليه نظراً له كالصبي بل أولى لأن الصبي إنما يحجر عليه لتوهم التبذير وهو متحقق هنا فلأن يكون مجوراً عليه من باب أولى .

وقال الصاحبان : إن الحجر بسبب السفه هو للنظر وإن هذا واجب وحق للمسلمين فإن أبا بكر الجصاص رحمه الله كان يقول : ضرر السفه يعود إلى الكافة فإنه لما أفنى ماله بالسفه والتبذير صار بمثابة وبال على الناس وعيال عليهم يستحق

التفقة من بيت المال ، والحجر على الحر هو لدفع الضرر عن العامة ودفع الضرر عن العامة من الأمور المشروعة .

فالطبيب الجاهل يحجر عليه دفعاً للضرر عن الناس كما أن المسكارى المفلس يحجر عليه لدفع الضرر عن الناس في معاملاتهم .

والحجر على السفية كما أنه حق لعامة المسلمين فهو واجب دفعاً للضرر عنهم . وهو حق للسفيه ذاته لدينه لا لسفيهه فهو مستحق للبحث عن وقايته والعمل لما فيه مصلحته باعتبار دينه لا لأنه ارتكب جناية ولا باعتبار أن السفه جناية منه فلا يستحق بها النظر والرعاية كما يقول أبو حنيفة ولا كما يقول الشافعي من أن السفية جان فيستحق الحجر بطريق العقوبة .

فالساحبان يريان أن الحجر على السفية رعاية له لأنه يستحق الرعاية باعتبار دينه لا باعتبار أن الجناية مستدعية للنظر كما يقول الشافعي بل لأنه مسلم يستحق النظر في عامة أحواله .

فالسفيه أصابته حالة لا يمكنه بنفسه أن يرعى مصلحته المالية وحاجته ماسه بسبب سفهه إلى وجوب النظر له فنظر الشرع له في هذه الحالة لوجود الداعي إلى النظر . ألا يرى أن العفو عن صاحب الكبيرة حسن حتى كان العفو عن القصاص وعن كل جناية مندوباً إليه قال تعالى : « فمن عفا له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان » . وقال تعالى : « فمن عفا وأصلح فأجره على الله ، وكذا العفو عنه في الآخرة حسن وإن مات مصرأ على الكبيرة من غير توبة عند أهل السنة وأنه يجوز أن يدخله الله الجنة بفضلته وكرمه من غير تقديم عقوبة . ويقاس منع المال عن السفية على ذلك بطريق النظر ليقبض هذا المال مصوناً له عن التلف ولا يضيع بالتبذير والإسراف والحجر عليه لهذا الغرض يحقق هذه الغاية ولذا فهو واجب .

وقال الصاحبان : إن السفية لم يحجر عليه في حق الطلاق والعتاق والنكاح ونحوها لأن المحجور عليه بسبب السفه في التصرفات كالهازل فإن الهازل يخرج كلامه على غير نهج كلام العقلاء لقصد اللعب به دون ما ينفع الكلام له لا انقصان

في عقله فكذلك السفه يخرج كلامه في التصرفات على غير نهج كلام العقلاء لا تباع الهوى ومكابرة العقل لا لنقصان في عقله فكل تصرف لا يؤثر فيه الهزل كالنكاح والطلاق لا يؤثر فيه السفه أيضا ، وكل تصرف يؤثر فيه الهزل وهو بما يحتمل التمسح يؤثر فيه السفه .

رد أبي حنيفة : قال أبو حنيفة ان استحقاق السفيه للنظر والرعاية من الوجهة التي ذكرها الصاحبان هو جائز لا واجب كما في صاحب الكبيرة ، وإنما يحسن إذا لم يتضمن ضرراً أكثر من الضرر الذي يدفعه . وهنا الحجر على السفه ولأن منع عنه ضرراً ماليا وصان له ماله عن التلف والتبذير أسكنه مع هذا يتضمن ضرراً أكثر من الضرر المدعوع فالحجر وقف لأهلية المحجور عليه وإلحاقه بالصبيان المجانين والبهائم في التصرفات ولا يقاس الحجر على السفه على منع المال عنه إذا بلغ سفيهاً لأمور منها :

إن منع المال من أن يسلم إلى السفه البالغ قد ثبت بالنص فهو غير معقول المعنى فلا يصح تعديته إلى غيره .

وأيضاً فنع المال عنه إذا بلغ سفيهاً يرى بعض الفقهاء أنه ثبت بطريق العقوبة لا بطريق النظر له فإن سببه جنائية وهو مكابرة العقل واتباع الهوى والحكم المتعلق به وهو منع المال يصلح جزاء كما يجاب المال فيجعل جزاء . وهذا هو ما عرفنا به سائر الأجزاء فنحن ننظر إلى السبب فإن وجدناه جنائية ووجدنا حكمه صالحاً للعقوبة سميناها حكم عقوبة . كالجلد في الزنا وقطع اليد في السرقة . وإذا ثبت أن منع المال عن بلغ غير رشيد هو عقوبة لا نظر له فإنه لا يمكن تعديده هذا الحكم !! منع اللسان وقصر العبارة بالحجر عليه لأن القياس لا يجري في العقوبات .

ومنع البالغ غير الرشيد من استلام ماله بسبب سفهه هو عقوبة أيضاً لا نظر ولا يمنع من ذلك أنه لم يفوض للإمام بل الأولياء هم المخاطبون به دون الأئمة . نقول لا يمنع ذلك من اعتبار المنع من تسليم المال للسفه هو عقوبة لأنه عقوبة معزير وتأديب فيجوز أن يفوض أمرها للأولياء .

وقال أبو حنيفة إن الصاحبين يران النص الوارد في منع تسليم البالغ غير رشيد أمواله هو نص معقول المعنى وأنه معلول بعلّة النظر لا بالعقوبة وأنه يقاس عليه الحجر عليه للنظر أيضا .

إن هذا القول غير سليم لأن قياس الحجر على المنع من تسليم المال للسفيه قياس مع الفارق لعدم المساواة بين المقيس والمقيس عليه لأن منع المال لإبطال نعمة زائدة عليه وهى اليد وإلحاقه بالفقراء وإثبات الحجر لإبطال ولايته وأهليته وإلحاقه بالبهائم وهى نعمة أصلية لأن الإنسان يمتاز عن سائر الحيوان بالبيان فظهر أن هناك فرقا كبيرا فى الضرر الذى يلحق من منع عنه تسليم ماله لسفيه وبين من يحجر عليه لسفيه فالأول ضرره يسير فى منع نعمة زائدة عليه وإلحاقه بالفقراء لتوفير النظر عليه فلا يستدل به على جواز إلحاق الضرر العظيم بتفويت النعمة الأصلية وإلحاقه بالبهائم بالحجر عليه .

أما الآية فيجاء عنها بأن المراد بالسفيه فيها هو الصبي الذى عقل فإن بعض تصرفاته تخرج عن نهج الاستقامة — والمراد من الضعيف فيها أيضا هو الصبي الصغير — والمراد من الذى لا يستطيع أن يعمل — هو المجنون — والمراد من الولي هو ولي الحق لا ولي السفيه .

أما حديث على : فلا يفيد المدعى به لأن عليا رضى الله عنه لم يطلب الحجر بسبب السفه بدليل أن عثمان رضى الله عنه ترك الحجر بسبب إشراك الزبير — ولو كان السفه سببا للحجر لا يبرر ترك الحجر بسبب إشراك الغير مع السفه فإن الغبن الواقع عليه لا يرتفع بإشراك الغير — واسكن ما حدث من على رضى الله عنه إنما هو من قبيل التخويف ليعتصم عن التبذير .

وقال أبو حنيفة : إن القول بأنه لا فائدة من منع تسليم ماله إليه للسفه وتركه حرا فى التصرف فإنه سوف يضيع ماله بتصرفاته السيئة . . هذا القول مردود لأن السفه إنما يتلف ماله عادة فى التصرفات التى لا تتم إلا بإثبات اليد على المال من اتخاذ الضيافة والهبات والصدقات — الخ فإذا كانت يده مقصورة عن المال فإنه إن يتكلم من تنفيذ هذه التصرفات فيحصل المقصود بمنع المال عنه وإن كان لا يحجر عليه .

الحجر على السفينة : قلنا أن الصاحبين يريان جواز الحجر على السفينة فيما يبطل بالهزل ويجب أن لا يجعل السفينة المحجور عليه كالهزل في جميع التصرفات ولا كالصبي ولا كالمريض فالحجر في حق السفينة إنما هو للنظر وتوفير الرعاية له — فإذا اعتبرنا المحجور عليه مثل هؤلاء تماما في كل التصرفات لم يكن ذلك فيه نظر له من جميع الوجوه . ولذا كان حاسبه عن بعض التصرفات دون البعض .

فإذا اعتق السفينة عبده نفذ عتقه لأن السفينة كالهزل ولسكنه يسعى في قيمته عند محمد رحمه الله لأن الحجر ثبت بمعنى النظر له فيكون بمنزلة الحجر على المريض لغرمائه وورثته وإن جاءت جارية بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكان الولد حرا لاسيما عليه والجارية أم ولد لا سبيل عليها لأحد بعد موته .

أنواع الحجر للسفينة : الحجر بسبب النظر عند الصاحبين أنواع :

١ — حجر بسبب السفينة مطلقا سواء كان السفينة أصليا بأن بلغ سفينة أو كان السفينة عارضا بأن بلغ رشيدا ثم حدثت السفينة بعد البلوغ .

وهذا النوع من السفينة لا يحتاج عند الإمام محمد إلى قضاء القاضي بالحجر بسببه لأن الدلالة قد قامت على أن السفينة في ثبوت الحجر به كشبوت الحجر بالجنون والعتة والصنر والحجر بهذه الأمور يثبت بها من غير حاجة إلى قضاء القاضي فيسكن هذا الحجر بالسفينة في هذه الحالة .

رأى أبي يوسف : يرى أبو يوسف أن الحجر بسبب السفينة أصليا أو عارضا لا يصير إلا بقضاء القاضي به لأن الحجر على السفينة هو لمعنى النظر له وهو متردد بين النظر والضرر ففي إبقاء الملك للمحجور عليه نظر وفي إهدار قوله بالحجر عليه ضرر ومثل هذا لا يترجح أحد الجانبين منه إلا بقضاء القاضي .

ويوضح ذلك أن السفينة ليس بشيء محسوس وإنما يستدل عليه بأن يذبح الرجل في التصرفات ؛ وقد يكون مرجع غبنه هو لسفنه ، وقد يكون حيلة لاستجلاب قلوب المجاهرين وإذا كان الدليل على وجود السفينة ليس دليلا قاطعا

بل هو أمر متردد بين أن يكون السفه هو سببه وبين أن يكون أمراً آخر فلا يثبت حكمه إلا بقضاء القاضى كالصخر والجنون والعتة . .

وقال أبو يوسف : إن الحجر بسبب السفه مختلف فيه بين العلماء فلا يثبت إلا بقضاء القاضى كالحجر بسبب الدين .

ثمرة الخلاف : وثمره الخلاف فى هذا الموضوع تظهر فيمن أدرك سفهها فلم يرفع أمره إلى القاضى حتى باع شيئاً من تركته والده وأقر بديون ووهب هبات وتصدق بصدقات فإن هذه التصرفات كلها تقع صحيحة عند أبى يوسف رحمه الله لصدورها من أهلها فى محلها حيث لم يتسدر قضاء القاضى بالحجر على الرجل للسفه .

ويرى محمد رحمه الله : أنها غير صحيحة لأنه محجور عليه بسبب السفه^(١).

النوع الثانى : الحجر بسبب الديون . فإذا امتنع المديون عن بيع ماله لقضاء الدين باع القاضى عليه أمواله عروضاً كان أو عقاراً وذلك عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله .

رأى أبى حنيفة : يرى أبو حنيفة رحمه الله أنه لا يباع على المكاف المحرم ماله بسبب قضاء الدين إلا أحد التقديرين بالآخر استحساناً .

دليل الصحابين : احتج الصحابيان بحديث معاذ رضى الله عنه فإنه ركبته الديون فباع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله وقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص . كما احتج الصحابيان بقول عمر رضى الله عنه فى خطبته : إياكم والدين فإن أولاهم وآخره حزن ، وإن أسيفع جهيناً قد رضى من دينه وأباتته أن يقال : قد سبق الحاج ، فأدان معرضاً فأصبح وقد رين عليه إلا أنى بايع عليه ماله وقاسم ثمنه بين غرمائه بالحصص فمن كان له دين فليغده ، — ولم ينسكرك على عمر أحد من الصحابة مسكاً . هذا اتفاقاً منهم على أنه يباع على المديون ماله .

وقال الصاحبان : إن بيع المال لقضاء الدين من ثمنه مستحق عليه بدليل أنه يحبس إذا امتنع منه وهو مما تجرى فيه النيابة ، والأصل أن من امتنع عن إيفاء حق مستحق عليه وهو مما تجرى فيه النيابة ناب القاضى منابه كالذى إذا أسلم عبده فأبى أن يبيعه ، باعه القاضى ، والعين بعد مضى المدة إذا أبى أن يفارق زوجته ويطلقها ناب القاضى منابه فى التفريق بينهما .

دليل أبى حنيفة : استدل أبو حنيفة رحمه الله بقوله تعالى : « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » ،

وجه الاستدلال : قال أبو حنيفة إن أنصر فدى عن أكل الأموال بالباطل وبين طريق حل أكلها وهو طريق التجارة القائمة على التراضى . فأخذ المال بدون رضا صاحبه هو أكل للمال بالباطل . وبيع المساك على المديون بغير رضاه ليس بتجارة عن تراض فهو داخل تحت الحظر المشمول بالنهاى عن أكل الأموال بالباطل .

المعقول : وقال أبو حنيفة : إن يبيع المال غير مستحق على المديون بل المستحق عليه هو قضاء الدين ، وبيع المال غير متعين لقضاء الدين فإنه يتم من قضاءه بالاستتباب والاستقراض ، وسواء الصدقة من الناس فلا يكون للقاضى تعيين هذه الجهة عليه مباشرة يبيع ماله عند امتناعه كالإجارة والزويج — ويؤكد ذلك أن للقاضى حبس المدين عند امتناعه عن سداد الدين ولو كان له أن يبيع عليه ماله لم يشتغل بحسبه لما فيه من الإضرار به وبالغرماء فى تأخير وصول حقهم إليهم فلا معنى للتأخير إلى هذا الإجراء بدون الحاجة إليه (١) .

١ ما عهد الذى الذى سيف للتدليل على حق القاضى فى بيع مال الغير نيابة عنه فهذه مسألة تعار ما نحن فيه فعهد الذى إذا أسلم وأصر مولاه على البقاء على الشرك فإن لإخراج لعبد أسلم عن ملكه مستحق عليه فينوب القاضى منابه .

وكذلك العين فإنه لما تحقق عجزه عن الإمسك بمهر وف استحق عليه

الأسير بعينه وأما مبادلة أحد النقيدين بالآخر بأن كان عليه دراهم وماله دنائير وفي القياس ليس للقاضي أن يباشر هذه المصارفة لأن هذا الطريق غير متعين لقضاء ما هو مستحق على المديون من دين . لسكن استحسن أن يفعل ذلك القاضي فالدراهم والدنائير جنسان صورة وهما جنس واحد معنى ولهذا يضم أحدهما إلى الآخر في حكم الزكاة ، ومعلوم أنه لو كان للمديون مال من جنس الدين صورة كان للقاضي أن يقضى به دينه فكذا ذلك إذا كان ماله من جنس الدين معنى ولكن لا يكون لصاحب الدين ولاية الأخذ من غير قضاء ، كما لو ظفر بجنس حقه لأنهما جنسان صورة ولأن كانا جنسا واحدا حكما فلعدم المجانسة صورة لا ينفرد صاحب الدين بأخذه ، ولو جود المجانسة معنى كان للقاضي أن يقضى دينه به .

وقال أبو حنيفة : إن حديث معاذ رضى الله عنه ليس دليلا في جواز الحجير بسبب قضاء الدين لأن الحديث يفيد أنه عليه الصلاة والسلام إنما باع مال معاذ بسؤال معاذ ذلك لأنه لم يكن وفاء بدينه فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ينولى بيع ماله أينال ماله بركة رسول الله (ص) فيصير وفاء بدينه .

ولا يظن ظان أن معاذاً كان يأبى أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم لإياه ببيع حتى يحتاج الرسول (ص) إلى أن يبيعه عليه جبراً عنه وبغير رضاه ، فقضاء رضى الله عنه كان سمحا جواداً لا يمنع أحدا شيئا وهذه الصفات السكرية في ركنه الديون ١١ فكيف يمتنع معاذ من قضاء دينه بماله ؟ بعد أمر الرسول صلى الله عليه وسلم له .

أما حديث أسيفع الذي استنتج منه الصحابان أن للقاضي الحجير على المديون وبيع ماله ويسدد منه ديونه كما قال عمر في الحديث المذكور . . هذا الحديث المشهور فيه هو أن عمر رضى الله عنه قال : إني قاسم ماله بين غرمائه ولذا فيحمل هذا الحديث على أن مال أسيفع كان من جنس دينه . . ولو سلمنا أن عمر باع مال أسيفع فإن هذا البيع كان برضاه . فمن المعلوم أن أبا يوسف ومحمداً يقولان أن القاضي لا يبيع مال المديون إلا عنسدد طلب الغرماء ولم ينقل أن الغرماء طلبوه بذلك وإنما المنقول أنه ابتدأهم بذلك وأمرهم أن يفدوا إليه فدل ذلك على أن البيع

قد تم برضا أسيفع^(١) .

الحجر على المدين على ما تحت يده من مال :

٣ - النوع الثالث أن يتم الحجر على المدينون خشية أن يلجئ أمواله ببيع أو إقرار فيحجر عليه في حدود أن لا يصح تصرفه إلا مع هؤلاء الغرماء وهو في هذه الحالة غير سفيه ولتوضيح ذلك نقول : قد يحدث أن يخاف على من ركبته الدينون أن يلجئ ماله بطريق الإقرار أو البيع فيطلب غرماؤه من القاضي أن يحجر عليه .

رأى أبي حنيفة : يرى أبو حنيفة أنه لا يجوز الحجر على المدين خيفة أن يلجئ ماله بإقرار أو بيع أو ما شبه ذلك.

رأى صاحبين : يرى أبو يوسف ومحمد جواز الحكم عليه بالحجر بناء على طلب الغرماء .

أثر هذا الحجر : قال صاحبان : أنه بعد الحجر لا ينفذ تصرفات المحجور عليه في المال الذي كان في يده عند الحجر عليه .

وينفذ تصرفاته فيما يكتسب من المال بعده . وهذا الحجر هو لمصلحة المسلمين فإنه إذا جاز الحجر عليه للدين طلبا لسداده نظراً ومصلحة له فلأن يجوز الحجر عليه لأجل النظر للمسلمين من باب أولى .

وجه نظر أبي حنيفة : لا يرى أبو حنيفة جواز أن يحكم القاضي بالحجر على المدين بناء على طلب غرمائه خوفاً من أن يتصرف فيما تحت يده من مال تصرفاً يضر بهم فإنه كما لا يجوز عنده أن يحجر على المدينون نظراً له فإنه لا يحجر عليه نظراً للغرماء في الحيلولة بينه وبين التصرفات في ماله لمسا في ذلك من الضرر به وإنما يجوز النظر لغرمائه بطريق لا يكون فيه إلحاق الضرر به إلا بقدر ما ورد

(١) المصدر السابق .

به الشرع وهو حبيب في الدين لأجل ظلمه الذي نحقق بالإمتناع عن قضاء الدين مع تمكنه منه وخوف التلجئة ظلم موهوم منه فلا يجعل كالظلم المتيقن .

وقال أبو حنيفة : إن الضرر في إهدار قول المديون بالحجر على تصرفاته هو ضرر فوق ضرر في حبسه ، ولا يستدل على ثبوت الأعلى بثبوت الأدنى . كما في منع المال من السفه مع الحجر .

تنبيه : الحجر على المديون بطلب الغرماء خوفا من تلجئة ماله لا يثبت ، إلا بقضاء القاضي وحجة محمد في ذلك هو أن هناك فرقا بين الحجر لسداد الدين والحجر منعاً للمديون من تلجئة ماله فالأخير هو لمصلحة الغرماء فلا بد من طلبهم ، وذلك لا يتم إلا بقضاء القاضي .

أما الحجر على السفيه لأجل النظر له فهو غير موقوف على طلب أحد فيثبت حكمه بدون القضاء فتبين بما ذكرنا أن الصاحبين يريان أن طريق الحجر للسفه حفظاً للمال والحجر بناء على طلب الغرماء هما للنظر للمساكين وليس السفه الذي هو معصية من أسباب للنظر فالسفه لم يوجد في هاتين العمودتين .

لكن السفه هنا هو بمنزلة عضل الولي ومنعه تزويج امرأة عند خيلبة الكف لها وحيث فوته فإن للقاضي أن يزوج المرأة من الكفء الخاطب لها ويصير الولي ساقط الولاية في هذا العقد وليس له ولاية لإبطاله نظراً للمرأة وليس العضل الذي هو ظلم من أسباب النظر له فكذا السفيه إذا أتلف ماله يحجر عليه نظراً للمساكين إلا أن السفه بنفسه من أسباب النظر له (١) .

٦ - السفر

من العوارض التي تعترض أهلية المكلف السفر .

المعنى اللغوي : السفر لغة قطع المسافة.

المعنى الشرعي : السفر في الشريعة هو الخروج على قصد السفر إلى موضع بينه وبين ذلك الموضع مسيرة ثلاثة أيام فما فوقها بغير الإبل ومشي الأقدام^(١) .

وعرف صاحب المآلة السفر فقال انه الخروج من عمرات الوطن بقصد سير ثلاثة أيام ولياليها فما فوقها سيراً وسطاً^(٢) .

والسفر لا ينافي الأهلية لأهلية الوجوب ولا أهلية الأداء لكنه سبب للتخفيف قال صاحب كشف الأسرار ، وهو لا ينافي شيئاً من الأهلية ولا يمنع شيئاً من الأحكام نحو المسئلة والزكاة والصيام والحج وغيرها لكنه جعل في الشرع من أسباب التخفيف بنفسه من غير نظر إلى كونه موجباً للمشقة أو غير موجب لها لأنه من أسباب المشقة في التآلب حتى لو تزه سلطان من بستان إلى بستان في خدمته وأعرانه لحقه مشقة بالنسبة إلى حال إقامته فلذلك اعتبر نفس السفر سبباً للرخص وأقيم مقام المشقة

بخلاف المرض : فإنه لم يتعلق الرخصة بنفسه لأنه يتنوع إلى ما يضر به الصوم وإلى ما لا يضر به بل ينفعه فلذلك تعلق الرخص بالمرض الذي يوجب المشقة بازدياد المرض لا بما يوجبها .

فمثلاً من أصابه برص في حال الصوم لا يمكن أن يرخص له بالإفطار مع أنه من الأمراض الصعبة فدل ذلك على أن الحكم غير متعلق بنفس المرض .

(١) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام ج ٤ ص ٣٧٦ - ٢٧٧

(٢) مرآة الأصول في شرح مراقبة الوصول ص ٣٥٧ للاخمسروا

(٢١ - ٢٤ - الأ. ك. م)

أثر السفر في الصلاة : اختلف في أثر السفر في الصلاة فيرى الحنفية أن أثره في الصلوات هو إسقاط الشطر من ذوات الأربع ولا يعتبر إكمال الصلاة الرباعية مشروعاً أصلاً وأصبح ظهر المسافر وجهره سواء لا يحتمل الزيادة عليه .

رأى الشافعي : يرى الشافعي رحمه الله أن حكم السفر هو ثبوت حق الترخيص للمسافر بأن يصلي ركعتين إن شاء كما في الإفطار . . . حتى لو لم يشأ لم يجزه إلا الأربع وإذا فانت لزمه قضاء الأربع ركعات فالسفر سبب رخصة فلا يبطل العزيمة كما قيل في حق الصائم .

وجهة نظر الحنفية في هذا الموضوع : قال الحنفية : إن لنا دليلين ظاهرين من النص والمعقول . ودليلين حفيين منهما أيضاً أما الأولان :

فأحدهما : أن القصر المتعلق بالصلاة أصل وإكمال الصلاة الرباعية في السفر هو زيادة دل على ذلك النص الشرعي قال مقاتل : « كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي بمكة ركعتين بالغدادة وركعتين بالعشى فلما عرج به إلى السماء أمر بالصلوات الخمس فصارت الركعتان للمسافر ، وللمقيم أربع » .

وقالت عائشة رضي الله عنها : « فرضت الصلاة ركعتين ركعتين فأقرت في السفر وزيدت في الحضر » — وبذا كان القصر هو الأصل والأصل لا يحتمل المزيد إلا بالنص والنص في حال الإقامة دون السفر .

ثانياً — وقال الحنفية إنا وجدنا الزيادة على ركعتين لمن أداه المسافر أثيب عليه وإن تركه لا يعاتب عليه . وهذا هو حد النوافل .

وأما الوجهان الخفيان المستنبطان من النصوص الشرعية فهما :

الوجه الأول : أن قصر الصلاة هو من قبيل رخص الإسقاط لأن ذلك حق وضع عنا مثل وضع الأغلال والإصر عنا . قال عمر رضي الله عنه يارسول الله مالنا نأمر وقد أمنا ؟ فقال النبي ﷺ : « لأن الله تصدق عليكم بصدقة فاقبلوا صدقته ، يعني أقصر المتعلق بالسفر هو صدقة من الله ت إلى عليكم فاعملوا بها واعتقدوها .

والقصر الموجود في الكتاب المعلق بالخوف غير هذا القصر . وحق الصلاة علينا حق لا يحتمل التملك ولا مالية فيه وكانت صدقته تعالى علينا بها إذ أن هي من قبيل الإسقاط المحض وهو حق لا يقبل الرد أريت عفو الله تعالى عنا وهبته العتق من النار لا يحتمل الرد إن هذا أمر يعرف ببداة العقول .

بخلاف الصوم فإن النهى أوجب تأخيرہ بالسفر لاسقوطه فبقى فرضاً فصيح أدائه وثبت أنه رخصة تأخير وفي الصلاة رخصة إسقاط وفسخ فاعدم أدائه .

الوجه الثاني : أما الوجه الثاني فإن العبودية تنافي المشيئة المطلقة والاختيار الكامل فالمشيئة المطلقة والاختيار الكامل هما من صفات الباري جل جلاله وإنما للعبد اختيار ما يترفق به الله تعالى عليه أما المولى جل وعلا فله الاختيار المطلق يفعل ما يشاء بلا رفق يعود إليه ولا حق يلزمه فالحادث في يمينه يخير بين أنواع ثلاثة من الكفارة لرفق يختاره .

أما في قصر الصلاة في السفر لو ثبت له الاختيار بين القصر والإكمال لكان اختياراً في وضع الشرع لأنه لا رفق له بل الرفق واليسر متعين في القصر من كل وجه . ١١ فإذا لم يتضمن الاختيار رفقاً كان ربوبية لا عبودية ١١ وهذا غلط ظاهر وخطأ بين ؟ ؟ فالاختيار هو للرفق ولا رفق في اختيار الكثير على القليل في الجنس الواحد .

وإذا اختار القصر أو الإكمال في الصلاة أثناء السفر وجاز له الإكمال كما يقول الشافعي فقد اتفق الرفق في اختيار الكثير وهو الإكمال فبقى اختياره مطلقاً ومشينته مخالفة وهذه صفة الرب لا صفة العبد ١١ وذلك باطل .

وقال الحنفية : إن قيل إن في اختيار إكمال الصلاة أربعاً في السفر ولو أنه اختيار للأكثر وترك للأقل لكنه فيه ثواب كثير . . إن هذا القول مردود عليه بأن العكس هو الصحيح فما الثواب إلا في حسن الطاعة لا في الطول ولا في القصر ألا يرى أن في ظهر المقيم لا يزيد على فجره ثواباً وأن ظهر العبد لا يزيد على جمعة الحر ثواباً فكذلك هذا ١١ على أن الاختيار وهو حكم الدنيا لا يصلح بناؤه على حكم الآخرة .

وقال الحنفية : إن قصر الصلاة في السفر يختلف أيضا عن الصوم فيه فالمسافر مخير في الصوم بين وجهين كل واحد منهما يتضمن يسرا من وجه، وعسرا من وجه لأن الصوم في السفر يتضمن يسرا هو موافقة المسافر الصائمين وذلك يسرا بلا شبهة . ويتضمن عسرا بحكم السفر والتأخير إلى حال الإقامة فإن الرسول صلى الله عليه وسلم كان يترخص ترخص المسافرين حين يخرج إلى السفر وعلى رضى الله عنه حين خرج من البصرة يريد الكوفة صلى الظهر أربعاً ثم نظر إلى خص أمامه . وقال : لو جاوزنا ذلك الحصص لصلينا ركعتين . وكان القياس أن لا يثبت الأحكام إلا بعد تمام السفر بالمسيرة ثلاثة أيام لأن العلة تتم به والحكم لا يثبت قبل تمام العلة اكنا تركنا القياس بالسنة تحقيقاً للرخصة في حق الجميع فإن شرعية رخص السفر للترفيه فلو توقف الترخيص بها على تمام العلة بتمام ثلاثة أيام لتعطلت الرخصة في حق من لم يكن مقصده سوى ثلاثة أيام ولم يفد فائدتها في حقه فتعلقت بنفس الخروج تعميماً للحكم في حق الجميع فالرخصة تثبت بنفس الخروج من عمران المصر بالسنة المشهورة التي رويناها سابقاً .

فالترخيص بالإنظار للسفر إذا كان السفر في شهر رمضان يتضمن اليسر بموافقة عامة المسلمين في الصيام إذا صام معهم ويتضمن يسرا من وجه وهو الاستمتاع بحال الإقامة من أكل وشرب وغبرهما فصح للمسافر التأخير لطلب الفرق بين وجهين مختلفين وكان فعله ذلك عبودية لا ربوبية .

تنبيه : يثبت حكم السفر وهو الترخيص بالسفر إذا اتصل بسبب الوجوب وذلك بالسنة المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

فيؤثر السفر في قصر أداء ذوات الأربع لا في القضاء فإن القصر بالسفر إنما يثبت إذا اتصل السفر بسبب الوجوب وهو الوقت أما إذا لم يتصل به بل بحال القضاء فلا يجوز القصر كما أن ما نأت في السفر لا يقضى في الحضر إلا ركعتين فإن السفر والحضر لا يغيران الفاتنة لأن ما ثبت في الذمة لا يتغير بحال .

ويؤثر السفر أيضاً في تأخير أداء الصوم إلى إدراك عدة من أيام آخر لا في إسقاطه حتى إذا أداه فرضا ولأن السفر أمر اختياري مكسوب للعبد غسبر .

موجب لضروره لازمة تدعو إلى الإفطار بعد تحققه لأن المسافر قادر على الصوم من غير أن تلحقه آفة لهذا فإن من أصبح صائماً وهو مسافر لم يحل له أن يفطر لانعدام الضرورة الداعية إلى الإفطار وكذلك لا يحل لمقيم صائم سافر في رمضان أن يفطر لانعدام الضرورة الداعية إلى الإفطار أيضاً — فإن إثناء السفر جاء باختياره فلا يسقط به ما تقرر وجوبه عليه .

لكنه ان أفطر يجب عليه القضاء دون الكفارة للشبهة في وجوبها باقتران السبب المبيح للفطر قبل التقرر في الزمة وهو السفر فإنه مبيح في الجملة .

المريض الصائم إذا أفطر : قال الحنفية إن المسافر إذا كان مريضاً وتكلف للصوم بتحمل زيادة المرض ثم بدا له أن يفطر فإنه يحل له ذلك ، وكذلك إذا مرض المقيم حل أن يفطر لأنه يوجب ضرورة لازمة بحيث لا يمكن دفعها فيؤثر في إباحة الإفطار .

المقيم الصائم إذا أفطر ثم سافر : لا تسقط الكفارة عن مقيم صائم ثم أفطر لأنه عازم على السفر بخلاف المقيم إذا مرض وهو صائم فأفطر فلا تجب عليه الكفارة .

٧ - الخطأ

الخطأ يطلق تارة على ضد الصواب وأخرى على ما ليس بعمد وهو المراد هنا في هذا الفن .

قال الإمام اللامثني : الصواب ما أصيب به المقصود بحكم الشرع .

والخطأ ضد الصواب والعدول عنه .

وقيل : الخطأ فعل أو قول يصدر عن الإنسان بغير قصده بسبب ترك القلب عند مباشرة أمر مقصود سواء .

وقال السيد الإمام أبو القاسم رحمه الله : الخطأ يذكر ويراد به ضد الصواب ومنه يسمى الذنب خطيئة ومنه قوله تعالى : « إن قتلهم كان خطأ كبيرا » وهو ضد الصواب لا ضد العمد .

ويذكر الخطأ ويراد به ضد العمد كما في قوله تعالى : « ومن قتل مؤمنا خطأ » وقوله عليه السلام « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان » .

والخطأ أن يكون عامداً إلى الفعل لا إلى المفعول كمن رمى إنساناً على ظن أنه صيد فهو قاصد إلى الرمي لا إلى الرمي إليه وهو الإنسان .

اعتبار الخطأ عذراً شرعياً : اختلف في جواز المؤاخظة على الخطأ على النحو التالي :

رأى المعتزلة : يرى المعتزلة عدم جواز المؤاخظة على الخطأ في الحسنة لأن الخاطئ غير قاصد الخطأ والجناية لا تتحقق بدون قصد .

رأى أهل السنة : يرى أهل السنة جواز المؤاخظة على الخطأ عقلاً لأن الله تعالى أمرنا بأن لسأل عنه عند عدم المؤاخظة بالخطأ في قوله جل وعلا إخباراً

عن قول الرسول صلى الله عليه وسلم أو تعلما للعباد «ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا» .

ووجه الدلالة في الآية : إن الله أبان لنا أن الخطأ تجوز المؤاخذه عليه ولذا يلزمنا أن ندعوه جل وعلا أن لا يؤاخذنا بسبب أخطائنا ولو كان الخطأ لا تجوز المؤاخذه عليه لكان عقاب الله تعالى لنا بسببه جورا وصارا للقاء في التقدير ربنا لا تجر علينا بالمؤاخذه .

الخطأ فيما يتعلق بحقوق الله تعالى : يرى الحنفية أن الخطأ وإن كان جائز المؤاخذه باعتبار أنه لا يخالو عن تقصير لكنه مع ذلك فإنه يعتبر عذراً شرعياً صالحاً لسقوط حق الله تعالى إذا حصل عن اجتهاد حتى لو اجتهد في التوجه إلى القبلة وأخطأ في القبلة و صلى جازت صلاته ولا إثم .

ولو اجتهد في الفتوى لكنه أخطأ بعد ما اجتهد فإنه لا يأثم ويستحق أجرا واحدا .

ولو رمى إلى إنسان على اجتهاد أنه صيد فقتله لا يأثم إثم القتل العمد وإن كان يأثم إثم ترك التثبت ، وإذا زفت إليه غير امرأته فوطئها على ظن أنها امرأته فإنه لا يجب عليه الحد .

الخطأ فيما يتعلق بحقوق العباد : لم ير الحنفية اعتبار الخطأ عذرا صالحا لسقوط حق العباد به فالو أ تلف مال إنسان خطأ بأن رمى إلى شاة أو بقرة على ظن أنها صيد ، أو أكل مال إنسان على ظن أنه ملكه فإنه يجب الضمان لأنه ضمان مال جزاء فعل في محل معصوم وكون الفاعل خاطئا معذورا لا ينافي عصمة المحل .

وقال الحنفية : إن ضمان المال المتلف نتيجة فعل خاطيء هو بدل المحل لاجزاء على الفعل الخاطيء بدليل أنه لو أ تلف جماعة مال إنسان فإنه يجب على الكل ضمان واحد كما لو كان المتلف واحدا — ولو كان ذلك الضمان جزاء الفعل لوجب على كل واحد ضمان كامل كما في القصاص وجزاء الصيد .

ووجبت بسبب الخطأ الدية لأنها من حقوق العباد وجبت ضمانا للحمل ولا يتمتع وجوبها بمنذر الخطأ وكان الواجب أن تكون الدية حالة وفي مال القاتل كضمان الأموال لسكنها وجبت بطريق الصلة على عاقلة القاتل المخطيء . والخطأ في نفسه عند صالح في سقوط بعض الحقوق فيصلح سبباً للتخفيف في الفعل وهو الأداء فيما هو صلة لأن مبنى الصلات على التوسع والتخفيف وإن لم يصلح سبباً للتخفيف في أصل البدل فلذلك وجبت الدية على العاقلة في ثلاث سنين . كما يجب الكفارة عن الخطيء ولم يجعل الخطأ عذرا صالحا في سقوطها لأن الخطيء لا ينفك عن ضرب تقصير وهو ترك التثبت والاحتياط فصلح الخطأ سبباً وجوب ما يشبه العباد والعقوبة وهو الكفارة لأنه جزاء قاصر فيستدعى سبباً مترددا بين الخطر والإباحة والخطأ كذلك ، لأن أصل الفعل وهو الرمي إلى الصيد مباح وترك التثبت فيسه محذور فكان قاصرا في معنى الجنائية فصلح سبباً للجزاء القاصر .

طلاق المخطيء : يصح طلاق المخطيء وصورة هذه الحالة أن يقول الرجل اسقني فيجرى على لسانه أنت طالق أو امرأتى طالق . أو أراد أن يقول : أنت جالس فقال أنت طالق .

وجه الحنفية رأيهم السابق فقالوا : إن الشرع جعل النطق بأنت طالق من أهله في محله سبباً لوقوع الطلاق فإذا صدرنا العبارة هذه من المخطيء كان السبب قد وجد صحيحا ولا مانع من تحقق المسبب فيقع الطلاق بعبارة المخطيء .

أما القول بأن الكلام لا يعتبر إذا صدر من المخطيء لأنه صدر عن غير قصد صحيح فهذا لا يصلح حجة لأن القصد أمر باطن لا يوقف عليه فلا يتعلق بالحكم بوجوده حقيقة بل يتعلق بالسبب الظاهر الدال عليه وهو أهلية القصد المتحققة بالعقل والبلوغ نفيا للمخرج كما في السفر مع المشقة .

وعبارة المخطيء صدرت عن قصد لأنها عبارة صدرت من بالغ عاقل غير مكره وبلا سهو وغفلة فيقام العقل والبلوغ مقام القصد إلى إنشاء العبارة والكلام الذي تلفظ به المخطيء . . والشئ يقوم مقام غيره إذا صلح دليلا وكان في الرقود .

على الأصل حرج فيقوم مقامه تيسيرا^(١) ولم يقم السبب الظاهر مقام غيره بالنسبة لعدم القصد في النائم والمغنى عليه لأن ذلك يمكن معرفته بلا حرج فيهما — وكذا في المسكره لا عسر ولا حرج في معرفة عدم الرضا من المسكره فالرضا هو نهاية الاختيار بحيث يفضى أثره إلى الظاهر من بشاشة في الوجه وفرح ونحو ذلك ولذا فلا حرج في الوقوف على الرضا في هذه الحالة . فلم يقم البلوغ مع العقل مقام الرضى أو القصد بالنسبة للمسكروه أو النائم بل جعل الحكم متعلقا بحقيقتيهما ..

رأى الشافعى : يرى الشافعى أن طلاق المخطيء لا يقع لعدم القصد كالنائم والمغنى عليه ، والاعتبار بالكلام إنما هو بالقصد الصحيح ألا ترى أن البيغاء إذا لقن فهو والآدمى سواء في صورة الكلام ، وكذا المجنون والعاقل سواء في أصل الكلام إلا أنه فسد كلام المجنون لعدم القصد الصحيح !! والمخطيء غير قاصد فلا يصح طلاقه كطلاق النائم والمغنى عليه .

وقد ناقش الحنفية أدلة الشافعى فقالوا : إن اعتبار عبارة المخطيء كعبارة النائم لأنها خالية عن القصد الصحيح هو قول غير مسلم به على إطلاقه فالمخطيء له قصد دل عليه أهليته بالبلوغ عاقلا فأقيم البلوغ مع العقل مقام القصد إلى ما يصدر عن المكلف والأصل في ذلك أن الشيء يقوم مقام غيره بشرطين :

الاول : أن يصلح الظاهر دليلا على الباطن الخفى .

اليسانى : أن يكون في الوقوف على الأصل حرج لخفائه .

فإذا وجد الشرطان المذكوران فإنه ينقل الحكم إلى الدليل ويقام مقام المدلول عليه تيسيرا ودفعاً للحرج — وأحد الشرطين في حق النائم مفقود لأنه لا حرج في الوقوف على العمل بأصل العقل فإنه يعرف بالنظر فيما يأتيه ويذره . ونحن نعلم يقينا أن النوم ينافي أصل العمل بالعقل لأن النوم مانع عن استعمال نور العقل فسكنت أهلية القصد معدومة يتيقن من غير حرج في دركه فلا يصح في حقه إقامة البلوغ عن عقل مقام القصد لاقتفاء الشرط .

(١) مرآة الأصول ص ٣٥٨ - ٣٥٩ وكشف الأسرار ج ٤ ص ٣٨٠-٣٨٤

وقال الحنفية : كذلك الرضا لا يصح إقامة غيره مقامه فلا يعتبر البلوغ عن عقل قائم مقام الرضا لأن الرضا ليس أمرا باطنا بل يتعلق بالحكم بذلك السبب الظاهر وهو ظهور أثره من بشاشة الخ لا بأهلية الرضا .

فالرضا هو عبارة عن امتلاء الاختيار أى بلوغ نهايته بحيث يفضى أثره إلى الظاهر من ظهور الهشاشة في الوجه ونحوها كما يفضى أثر الغضب إلى الظاهر من حاليق العين والوجه بسبب غليان دم القلب

بيع المخطيء : قال البزدوى : إذا جرى البيع خطأ على لسان المسكف بأن أراد أن يسبح لجرى على لسانه بعت هذا العين منك بسكفا ، وقال الآخر قبلت مصدقا إياه في خطئه فإنه ينبغي أن ينقذ البيع كييع المكره لوجود أصل الاختيار نظرا إلى أن الكلام اختياري وينقذ فاسدا لقوات الرضا لعدم القصد حقيقة فينقذ ولا ينفذ لكنه لم يرد في هذا شيء عن فقهاء الحنفية القدامى^(١) .

٨ - الإكراه

من العوارض المكنسبة للإكراه وورد له عدة تعاريف نذكر منها ما يلي :
فيل : الإكراه هو حمل الغير على أمر يكرهه ولا يريد مباشرة لولا
الحمل عليه .

وعرف شمس الأئمة رحمه الله الإكراه بأنه اسم لفعل يفعله الإنسان بغيره
فيتقنى به رضاه أو يفسد به اختياره .

وقال صاحب كشف الأسرار ينبغي أن يقال : الإكراه هو حمل الغير على
أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر الحامل على إيقاعه ويصير الغير خائفاً به فائت
الرضا بالمباشرة .

المراد بالاختيار : المراد بالاختيار هو القصد إلى أمر متردد بين الوجود
والعدم داخل في قدرة بترجيح أحد الجانبين على الآخر .

والاختيار الصحيح هو ما يكون الفاعل في قصده مستبدأ - أما الاختيار
الفاسد فهو ما يكون مبنيًا على اختيار الآخر فإذا ما اضطر (المكروه) بفتح
الراء إلى مباشرة أمر (المكروه) بكسر الراء كان قصد (المكروه) بفتح الراء في
المباشرة دفع الإكراه حقيقة فيصير الاختيار فاسداً لا بتناؤه على اختيار (المكروه)
بكسر الراء وإن لم يندم أصلاً .

أرضاه هو الرغبة في الشيء والارتياح إليه فهو نهاية الاختيار .

هذا وجميع الأعمال الصادرة من الإنسان لا بد لها من اختيار إذ الإنسان
لا يقدم على عمل شيء إلا إذا ترجح عنده جانب العمل على جانب الترك .

والاختيار كما سبق بيانه قد يكون اختياراً صحيحاً سليماً وقد يكون اختياراً
فاسداً وقلنا إن الاختيار الصحيح السليم هو المنبعث عن قصد الفاعل ورغبته
واستقلاله بالعمل .

أما الاختيار الفاسد فهو المنبعث لا عن رغبة في العمل بل لدفع الإكراه

بارتكاب أخف الضررين والإكراه لا يعدم الاختيار لكنه قد يفسده إن كان الإكراه ملجئاً .

وجود العمل من الإنسان لا يستلزم رضاه به أى رغبته فيه وارتياحه ، إليه فقد يقوم الإنسان ببعض الأعمال وهو ليس راغماً فيها ولا مرتاحاً إليها .

أنواع الإكراه : ينوع الإكراه عند الحنفية باعتبار قوته ودرجة تأثيره إلى نوعين :

الأول : إكراه ملجئ أو كامل وهو التهديد بإتلاف النفس أو إتلاف العضو فإن حرمة كرامة النفس .

حكمه : وهذا النوع من الإكراه الملجئ أى الموجب للإلجاء لفاعل واضطراره إلى مباشرة الفعل خوفاً من فوات النفس أو العضو حكمه أنه يفسد الاختيار ويعدم الرضا .

فالإكراه لا يعدم الاختيار عند الحنفية لأن الفعل يصدر عن الفاعل باختياره مع إكراهه على الفعل لكن قد يفسده بأن يجعله مستنداً إلى اختيار الآخر .

الثانى : إكراه غير ملجئ أو ناقص وهو التهديد بما لا يفوت النفس أو بعض الأعضاء كالحبس لمدة قصيرة والضرب الذى لا يخشى منه القتل أو ضياع بعض الأعضاء وبكل ما يوجب غماً بعدم الرضا .

وهذا الأمر يختلف باختلاف الناس . فإن الأراذل ربما لا يهتمون بالضرب أو الحبس فالضرب اللين لا يكون إكراهاً فى حقهم بل الضرب المبرح ، وكذا الحبس إلا أن يكون مديداً يتضجر منه — والأشراف من الناس يهتمون بكلام فيه خشونة فثل هذا يكون التهديد به إكراهاً لهم .

قال فى المنار : أولاً يعدم الرضا وهو أن يصيبه المم بحبس أبيه وابنه ... يهتم أى يقصد المكروه بحبس أى المكروه أو ولده أو يقيم المكروه بحبس أبيه ،

بوما يجرى مجراه من حبس زوجته وأخته وأمه وأخيه وكل ذى رحم محرم منه
لأن القرابة المتأيدة بالمحرمية بمنزلة الولاد

وحكم هذا النوع من الإكراه هو أنه يعدم الرضا ولكن لا يفسد الاختيار
بأن يبقى الفاعل مستقلا في قصده

أثر الإكراه على أهلية المسكره : يرى الحنفية أن الإكراه سواء كان ملجئا
أم غير ملجئ لا ينافي الأهلية بنوعها ، لبقاء الاختيار معه وإن كان اختيارا
فاسدا إذا كان الإكراه ملجئا ، إلا أن له تأثيرا في الأقوال والأفعال التي تصدر
عن الإنسان في حال الإكراه فالإكراه مطلقا سواء أعدم الرضا وأفسد الاختيار
أولا لا ينافي أهلية المسكره بنوعها لبقاء الذمة والعقل والبلوغ^١ كما لا يوجب رفع
الخطاب عن المسكره بحال ما لأنه مبتلى في حالة الإكراه كما في حالة الاختيار
والابتلاء يحقق الخطاب فالمسكره قد يذكره على الإتيان بما أكره عليه مترددا بين
كونه مباشر فرضي ، كما لو أكره على أكل الميتة أو شرب الخمر وكان الإكراه
ملجئا فإنه يفترض عليه في هذه الحالة أن يقدم على ما أكره عليه حتى لو صبر
ولم يأكل ولم يشرب حتى قتل^{١١} فإنه يعاقب على ذلك لثبوت الإباحة في حقه
في هذه الحالة بالاستثناء المذكور في قوله تعالى : « إلا ما اضطررتم إليه ، ومن
أكره على مباح يفرض عليه فعله فكذا هنا في هذه الحالة

وفد يكون الإكراه على محذور كالزنا ، وقتل النفس المعصومة ، كما قد
يكون في إباحة كما في إكراه الصائم على إفساد صومه فإنه يبيح له الفطر .

(١) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوى ج ٤ ص ٣٨٣ ومראה

وقد يكون في رخصة كما في الإكراه على الكفر فإنه يرخص له لإجراء كلمة الكفر على اللسان وكل ذلك من آثار الخطاب حتى أن المكروه يؤجر عليه مرة كما إذا كان فرضا كما ذكرنا في الإكراه بالقتل على شرب الخمر ، وقد يأثم كما في الإكراه على قتل مسلم بغير حق ففعل ما أكره عليه وقتل المسلم . وكل من الأجر والإثم متعلقان بالخطاب

قال الإمام البرغرى : إن أفعال المكروه (بفتح الراء) منقسمة منها ما هو حرام عليه كالقتل ، والزنا ، ومنها ما هو فرض عليه كشرب الخمر وأكل الميتة ، ومنها ما هو مرخص له فيه كإجراء كلمة الكفر والإفطار وإتلاف مال الغير وهذا كله علامة كون الشخص مخاطبا .

والإكراه لا ينافي الاختيار : لأن الاختيار لو سقط لتعطل الإكراه لأن الإكراه فيما لا اختيار فيه لا يتصور ، فالطويل لا يكره على أن يكون قصيرا ، والقصير لا يكره على أن يكون طويلا . فالإكراه حمل للفاعل على أن يختار ما هو أهون وأوفق عند المكروه (بكسر الراء) أو ما هو أيسر على الفاعل من القتل والضرب . فيكون مختارا في الفعل ضرورة إذ لو لم يكن مختارا لم يكن موافقا بآله فلا يكون مكرها .

ولكون المكروه مختارا في الفعل ضرورة كان مخاطبا في عين ما أكره عليه لأن الخطاب كما يعتمد الأهلية يعتمد الاختيار لأنه يشترط قدرة المكلف على إتيان أو ترك ما كلف به والقدرة بدون الاختيار لا تتحقق .

والخلاصة : أن الخنفيه يرون أن الإكراه بنوعيه لا ينافي أهلية ، ولا يوجب سقوط الخطاب ، ولا ينافي الاختيار وأن الإكراه بنفسه لا يصلح لإبطال حكم شيء من الأقوال مثل الطلاق والعناق والبيع ونحوها ، والأفعال مثل القتل ، وإتلاف المال ، وإفساد الصوم والصلاة ونحوها لا تكون كل ذلك صادرا عن أهلية . اختيارا إلا بدليل غيره مثله في ذلك مثل غير المكروه وهو الطائع وإنما يتغير اليك بدليل آخر بعد ما صح الفعل في نفسه كما يتغير الحكم في فعل غير المكروه بدليل يلتحق به يوجب تغيير موجب من قال لزوجته أنت طالق أو قال لعبدته أنت

حر رفع الطلاق والعتاق لأن ذلك موجب القول عقيب التكلم به إلا إذا لحق به
مغير من تعليق على شرط أو استثناء ، وكذا موجب فعله كشرب الخمر والزنا
والسرفه ثابتة في الحال إلا إذا تحقق مانع بأن وجدت هذه الأفعال في دار الحرب
أو تحققت فيها شبهة — وبالمثل يثبت موجب أقوال المسكره وأفعاله إلا عند
وجود المغير لأنها أقوال وأفعال صادرة عن عقل والأهلية خطاب واختيار
كأفعال الطائع وأقواله وإنما يظهر أثر الإكراه في أمرين هما :

١ — تبديل النسبة إذا احتمل ما أكره عليه ذلك ولم يمنع عنه مانع حتى
يصير الفعل منسوباً إلى المسكره وذلك إذا تكامل الإكراه بأن كان ملجئاً .

٢ — تفويت الرضا لا تبديل النسبة وذلك إذا كان قاصراً وذلك إذا كان غير
ملجئاً كالإكراه بالحبس أو القيد .

ولا تأثير للإكراه مهما كان في إهدار قول أو فعل . فالمسكره على اتلاف المال
لا يجعل فعله لغوا بمنزلة فعل البهيمة ولكن يكون فعله موجباً للضمان على المسكره .

فالأصل والقاعدة العامة في الإكراه عند الحنفية هو أنه إما تبديل النسبة وذلك
في الإكراه التكامل أو تفويت الرضا في الإكراه الناقص .

وتأسيساً على ما ذكر كانت تصرفات المسكره وأقواله وأفعاله على النحو التالي
عند الحنفية .

أولاً : تصرفات المسكره فيما لا يحتمل الفسخ ولا يتوقف على الرضا هي
تصرفات صحيحة لا يبطلها الإكراه عليها وذلك كالطلاق والعتق والنكاح ، والرجعة
والعفو ، واليمين والنذر ، والظهار والإيلاء والنفق ، والخلع .

فهذه الأمور تصح مع الإكراه عليها لأنها تصرفات لا تحتمل الفسخ وتتوقف على
الاختيار دون الرضا .

فلو طلق زوجته مكرهاً على طلاقها ، أو تزوج امرأة بالإكراه صح لأن
الطلاق والزواج لا يبطلان بالهزل أو خيار الشرط مع أنهما يعدمان الاختيار بالحكم

فلأن لا يبطل بما لا يعدم الاختيار وهو الاكراه عما هو أولى فإنه لا يعدم الاختيار في السبب . الحكم مما لأن المكره طلب من المكره (بفتح الراء) أن يختار أهون الأمرين عليه فكيف لا يكون مختاراً ولو سكته يعدم الرضا في السبب والحكم — فكان الاكراه أقل من الهزل ومن شرط الخيار ودون الغلط . وهذه الأمور لا تبطل بالهزل أو بشرط الخيار فن باب أولى لا تبطل بالاكراه عليها .

وقال الحنفية : إنه إذا أكرهت امرأة أكرهاها ملجئاً على أن تقبل من زوجها لخلع أو الملاق على ألف درهم مثلاً فقلنا : ذلك منه وكان زوجها قد دخل بها فإن الملاق يقع لكن لا يلزمها المال لأنه أمر يتوقف على الرضا ولم يوجد منها ذلك كما في خلع الصغيرة على مال حيث يقع بلا مال .

أما إذا أكره الرجل على أن يملك امرأته على مال فأوقع الملاق فإن الملاق والمال يلزمان .

وروجه الحنفية قولهم هذا : بأن الملاق يقع مع الاكراه لوجود الاختيار والعمد إلى الملاق فالاكراه لا يعدم الاختيار لكنه قد يفسده ويعدم الرضا . ولهذا فقد اختار الرجل الملاق والتزمت المرأة بالمال طائفة بإزاء ما سلم لها من البيئونة .

ثانياً — تصرفات المكره فيما يحتمل الفسخ والرد بالإقالة ولكنها تتوقف على الرضا تعتقد فاسدة نهى تصرفات صدرت من أهلها في محلها كبيع المكره وإجازته ونحو ذلك (١) .

فإذا باع مكرها كان البيع فاسداً فيملك المشتري المبيع بالقبض — كما هو الحكم في العقد الفاسد عند الحنفية .

(١) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام الزدوى ج ٤ ص ٣٨٦ — ٣٨٧

وسرأة لأصول ص ٢٠٣

ووجه الحنفية قولهم هذا فقالوا : إن الإكراه لا يعدم الاختيار ولكنه يعدم الرضا — والرضا ليس ركنا من أركان العقد عندنا (الحنفية) وليس شرطا من شروط الاعتقاد بل هو شرط في صحة العقد فإذا فقد ترتب على فقدانه فساد العقد لا بطلانه .

أقارير المسكره : وقال الحنفية إن الإكراه بنوعيه يبطل الأقارير كلها ما ليسة كانت أو غير مالية . والإقرار اعتبر حجة باعتبار ترجيح جانب الصدق فيه على جانب الكذب ولا يتحقق هذا مع وجود دليل العكس وهو الإكراه على الإقرار إذ الإكراه في هذه الحالة قرينة قوية على أن المقر لا يقصد باقراره لصدق فيما أقر به بل قصده هو دفع الضرر الذي هدد به للمسكروه (بكسر الراء) .

أفعال المسكره : إذا كان المسكره عليه فعلا كالإكراه على قتل من لا يحل قتله والإكراه على شرب الخمر ، أو إتلاف مال الغير فإنها تنقسم إلى قسمين :

القسم الأول : أفعال حكمها حكم الأفعال في أنها تنسب إلى فاعلها لأنها لا تحتل أن يكون الفاعل لها آلة للمسكروه (بكسر الراء) ولذا تقتصر على الفاعل ولا تتعدى إلى المسكروه (بكسر الراء) . وذلك كإكراه الصائم على الإفطار فأكل الصائم فإنه يبطل صومه لا صوم المسكروه — وكالإكراه على الزنى .

فإذا أكره إنسان آخر على أن يزنى بامرأة فإن الواطئ هو الزانى لأنه لا يتصور أنه وطئ بآلة الغير ولذا كان على الواطئ العقر .

القسم الثانى : قسم يصلح أن يكون الفاعل لها آلة في يد المسكروه له على فعلها مثل إتلاف المال ، وإتلاف النفس لأنه يحتمل أن يأخذنه فيضرب به نفسه أو مالا فيقتله ، فإن كان مع المسكروه ما أوجب جرح المقتول بأن قال : اقتله بالسيف أو لاقتلتك فقتله به فإنه يجب بهذا الإكراه والقتل القود على المسكروه بالإجماع . والاثم على الفاعل ومن أكرهه على الفعل .

رواية أخرى : في المذهب رواية هي أن القود يجب على المسكره في رأى أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله .

وعند أبي يوسف رحمه الله لا يجب القود على أحد بل يجب الدية على المسكره في ثلاث سنين .

وعند زفر رحمه الله يجب القود على المسكره دون المسكره لانه قتله لإحياء نفسه . عمدا فيلزمه القود كالأصابتة مخصة فقتل إنسانا وأكل من لحمه فإنه يقتل فيه فكذلك من أكر على قتل إنسان فقتله .

وقال زفر : إن مما يرجع وجوب القصاص من المسكره المباشر للقتل وإن الأكره لا يؤثر في إزالة صفة الجنائية عن فعله الاثم انه يلتزم بسائر ما يتعلق بالقتل من الأحكام كالآثم ورد الشهادة والفسق وأن الأكره لم يزل هذه الأحكام عنه فكذلك القصاص ، لأن تأثير الضرورة هو في إسقاط الاثم دون المسكّم ولذا كان من أصابته مخمصة يباح له تناول مال الغير ولا يسقط عنه الضمان وإثم القتل هنا لم يسقط عن المسكره بالأكره فلأن لا يسقط عنه حكم القتل أولى .

وقال أبو يوسف : إن بقاء الاثم في حق المسكره (بفتح الفاء) ذليل على أن الفعل كله لم يصر منسوبا إلى المسكره ، والقصاص لا يجب إلا بمباشرة جنايته تامة وقد دلت من المسكره حقيقة وحكما فلا يلزمه القود .

وقال أبو حنيفة : إن المسكره ملجأ إلى هذا الفعل والالجام بأبلاغ الجهات يجعل الملجأ آلة الملجئ فيما يصاح أن يكون آلة له إذا لم يلزم منه تمييز محل الجنائية ، والإنسان مجبول على حب الحياة فلما هدد بالقتل طلب لنفسه عصا عن الهلاك . ولما لم يتوصل إليه إلا بالإقدام على ما أكره عليه فإنه أقيم عليه وإن كان حراما طالبا للتخلص فيفسد اختياره بهذا الطريق ويصير مجبرا على فعل الفعل بقضية الطبع ، وإذا فسد اختياره انتحق بالآلة التي لا اختيار لها ، سار

بنزلة سيف في يد المكره استعمله في قتله فيصير الفعل منسوباً إليه
لا إلى الآلة .

وقال أبو حنيفة : ان المكره هنا يصلح أن يكون آلة للمكره في القتل بأن
يأخذ يده مع السكين فيقتل به غيره وليس في ذلك أى في جعله آلة بتبديل محل
الجناية أيضاً لأن هذا القتل لو كان طوعاً من الفاعل لكان جناية على المقتول
موجبة للقود ، وبأن جعل الفاعل آلة ونسب الفعل إلى المكره لا يفوت الجناية
على القاتل بل محل الجناية نفس المقتول كما كانت .

فلمصلحة المكره للآلة وعدم تبديل محل الجناية جعل المكره آلة للمكره
ونسب الفعل إليه ، وإذا جعل المكره آلة بطريق اسناد الفعل للمكره صار
الفعل وجوده أصلاً مضافاً إلى المكره لا أنه نقل من المكره إليه ولزم المكره
حكم الفعل وهو وجوب قصاص ابتداء وخرج المكره من الوسط فلا يلزمه شيء
من حكم الفعل من قصاص ولا دية ولا كفارة . وكأن المكره هو الذى باشر القتل
بنفسه ابتداء .

لكن المكره مع فساد اختياره يبق مخاطباً فلبقائه مخاطباً كان عليه إثم القتل ،
ولفساد اختياره اثم يكن عليه شيء من حكم القتل .

وقال أبو حنيفة : إنه لا يلزم من وقوع المكره في الاثم لقتله من أكره على
قتله لا يلزم من ذلك بقاء حكم القتل متعلقاً بالمكره فإن من قال لغيره أقطع يدي
فقطعهما كان آثماً ولا شيء عليه من حكم القطع بل في حكم القطع يجعل الأمر
كأنه فعل بنفسه القطع فذلك المكره مع المكره .

وقال أبو حنيفة : إن ما استدل به أبو يوسف غير صحيح لأن المكره مباشر
شراً بدليل أن سائر الأحكام سوى القود تجب عليه فيحرم من الميراث وعليه
الدية والكفارة .

فيجب عليه لذلك القود . ويدل لذلك قوله تعالى : ويذبح أبناءهم ويستحي نساءهم .
فقد نسب الله الفعل إلى اللعين وهو ما كان يباشر صورة ولكنه كان مطاعا يأمر به
وأمره إكراه فكان فعل المكروه منسوبا لمن أكرهه عليه .

فمن أكرهه على رمي صيد فرماه فأصاب إنسانا وإن الدية على عاقلة المكروه
والسكفارة عليه لأن الدية ضمان المتلف والسكفارة جزاء الفعل المحرم لحرمته هذا
المحل أيضا وكذا إلتلاف المال ينسب إلى المكروه ابتداء حتى لا يكون على المكروه شيء
من حكم الإلتلاف بالإجماع — ومعلوم أن المباشر للفعل والمتسبب فيه إن اجتماعا
في إلتلاف مال وجب الضمان على المباشر دون المتسبب ، ولما وجب ضمان المال
على المكروه علم أن الإلتلاف منسوب إلى المكروه شرعا ولا طريق للنسبة سوى جعل
المكروه آلة في يده من أكرهه فدل ذلك على أن المكروه هو الأصل في باب الإكراه .

وقال الخنفي : إن الإكراه مؤثر في تبديل النسبة أى نسبة الفعل من المكروه
إلى المكروه وكأن . من أكرهه غيره على فعل هو الذي باشر الفعل وإن المكروه
المباشر حقيقة ما هو إلا آلة في يد المكروه استعملها في أحداث الفعل المكروه
عليه . وإن هذا مثله مثل الأمر فإنه متى صدر صحيحا بأن صدر بمن له ولاية
على الأمور شرعا استقام نقل الجناية إلى الأمر أيضا كما استقام نسبة الفعل إلى
المكروه بالإكراه . فمن أمر عبده بأن يحفر بئرا في فناء أمام بيته هو يملك هذا
العناء ويتنفع به فإن ضمان ما يعطب بالحفر أو بالحفور هو على الأمر استحسانا .

هذا كله في الإكراه الملجئ . إذ هو الذي يجعل نسبة الفعل الآثم إلى المكروه
الذي هو بمثابة آلة في يد المكروه .

أما الإكراه غير الملجئ : كالاكراه بحبس أو بقيد أو بضرب لا يخاف منه
على نفسه فإنه لا يوجب نقل الفعل إلى المكروه بل القود والضمان على الفاعل لأن
المكروه إنما يصير كالآلة عند تمام الاجراء لفساد الاختيار خوفا للتلف على نفسه .
وليس في التهديد بالحبس والقيد معنى خوفا للتلف على نفسه فيبقى الفعل مقصورا
وعلى المكروه وحده .

والخلاصة : أن الفعل الآثم الذى أجبر المسكره على إتيانه ينسب إلى من أكره عليه عند الحنفية بشرط أن يكون الاكراه كاملا أى ملجئا يخاف منه المسكره على نفسه . وبشرط أن يكون المسكره يمكن أن يتصور كونه آلة في يد من أكرهها ويدون تبديل المحل فإن لم يمكن جعله آلة له كالاكراه للصائم على افساد صومه أو الوطء والزنا فإن مثل هذا لا يمكن تصور المسكره آلة في يد المسكره لأن الأكل بضم غيره لا يتصور .

وكذلك لا يمكن إسناد الفعل إلى المسكره إذا كان نفس الفعل مما يتصور أن يكون الفاعل فيه آلة لغيره صورة إلا أن المحل غير الذى يلاقيه الاتلاف صورة وكان ذلك يتبدل بأن يجعل آلة بكل ذلك . ومثل الحنفية لذلك برجل ليس محرما أكره غيره المحرم بالقتل إن لم يقتل صيد الحرم ، أو أكره الحلال على قتل صيد الحرم .

وقال الحنفية فى ذلك : إن الجنابة تنسب إلى من باشره وهو من قتل الصيد لا إلى من أكرهه عليها لأن المسكره إنما حملة على أن يحثى على احرام نفسه أو على دين نفسه وهو فى ذلك لا يصلح آلة لغيره ولو جعل آلة لتبديل محل الجنابة فيصير محل الجنابة إحرام المسكره ودينه.

أثر الاكراه بالنسبة إلى الحرمات : ما تقدم كان أثر الإكراه فى بيان من ينسب إليه الفعل الآثم الذى ارتكبه المسكره على إتيانه وبين يتعلق . أما هنا فتبين حكم الإقدام على الفعل عند الاكراه على الأفعال التى لا يجوز الإقدام عليها عند الاختيار فنقول :

الحرمات إما أن تحتل السقوط أو لا . والتى لا تحتل السقوط هل تحتل الرخصة أولا فتكون الحرمات بهذا الاعتبار ثلاثة أنواع :

١ - نوع لا يحتل السقوط ولا الرخصة ٢ - نوع يحتل السقوط .

٣ — نوع يحتمل الرخصة فقط والنوع الثالث إما في حقوق الله تعالى ، أو في حقوق العباد وحقوق الله إما أن تحتمل السقوط أم لا وبيان هذه الأقسام فيما يلي :

١ — الحرمة التي لا تسقط ولا تدخلها رخصة كالقتل .

وهذه لا يحل للمسكره أن يقدم على ما أكره عليه فلو أكره لإنسان آخر بالقتل أو القطع على قتل غيره ولو عبده فإنه لا يحل له الاقدام على القتل بل يحرم عليه لأن دليل الرخصة خوف الإهلاك والقتل والمقتول في ذلك سواء فإن استويا فإنه لا يحل للفاعل قتل غيره لتخليص نفسه . .

وكذلك لو أكرهه بالقتل على قطع طرف الغير ، أثم إن فعل لأن لطرف المؤمن من الحرمة ما لنفسه فنفس المؤمن ودمه وأطرافه معصومة إلا بحقها .

وكذلك الزنا : فمن أكرهه غيره بالقتل ونحوه على الزنا أثم إن فعل لأن فيه فسادا لفراش إن كانت المزني بها متزوجة وضياح النسل إن لم تكن وذلك بمنزلة القتل .

وأما ذني المرأة : فيحتمل الرخصة فلو أكرهت المرأة على الزنا بالقتل أو بالقطع فإنه يرخص لها في ذلك لأن نسب الولد عنها لا ينقطع ولذا سقط الإثم والحد عنها .

القسم الثاني : الحرمة التي تسقط كالخمر والخنزير والميتة وحرمة هذه الأشياء تسقط بالأكراه الملجئ ويجعلها مباحة لأنه قد استثنى من تحريم الميتة ونحوها حالة الاضطراب بمعنى أنه لا يثبت الحرمة فيها فتبقى الاباحة الأصلية ضرورة .

والأكراه الملجئ بخوف تلف النفس أو العضو نوع من الاضطراب وإن اختص الاضطراب بالخمصة يثبت في الإكراه بدلالة النص لما فيه من خوف فوات النفس أو العضو .

وقال الخنفيه : إن المسكره على أكل الميتة أو نحوها لو امتنع من الأكل حتى قتل وهو عالم بسقوط الحرمة فإنه يأثم وإن لم يعلم بسقوط الحرمة فيرجى أن لا يكون آثماً .

القسم الثالث : وهو الحرمة التي لا تسقط لسكته قد يرخص للعبد في الفعل مع بقاء الحرمة :

الحرمة المتعلقة بحقوق الله تعالى ولا تسقط الحرمة فيها بحال كالتكلم بكلام يوجب الكفر فإن الإكراه عليه إكراه على حرام لا يسقط حرمة وهو ترك الإيمان الذي هو حق لله تعالى غير محتمل للسقوط بحال فإن الكفر حرام صورة ومعنى حرمة مؤبدة وإجراء كلمة الكفر كفر صورة إذ الأحكام متعلقة بالظاهر فيكون حراماً أبداً إلا أن الشارع رخص بشرط اطمئنان القلب بالإيمان بقوله تعالى « لا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان » فيرخص للمسكركه الإتيان بكلمة الكفر بالشروط المذكورة إذا كان الإكراه إكراهاً ملجئاً كاملاً .

ووجه الخنفيه رأيهم هذا فقالوا :

إن في إجراء كلمة الكفر على اللسان فوات التوحيد صورة لأمعنى لأنه يعتقد الوجدانية والنبوة وما يتبعهما بالقلب وهو الأصل — لكن لما كان الإجراء والنطق بكلمة الكفر هو كفر صورة لأن الكفر حرام صورة ومعنى ولو امتنع المسكركه عن النطق بها يفوت حقه في النفس صورة ومعنى لأنه سيموت قتلاً فاجتمع ههنا حقان : حق العبد في النفس ، وحق الله تعالى في الإيمان فيرجع حق العبد لو استوى الحقان لحاجته وغنى الله سبحانه وتعالى . ولذا ترجع حق العبد في الحياة والبقاء على نفسه من التلف لأنه إذا لم ينطق بكلمة الكفر على لسانه سوف ينفذ المسكركه ما هدده به من القتل وفي ذلك تفويت للحياة صورة ومعنى وحق الله لم يفت معنى لأن المسكركه ينطق بكلمة الكفر على لسانه فقط مع اعتقاده وإيمانه بقلبه . ولذا رخص له الإقدام على ذلك مع كونه حراماً .

وقال الخنفيه : إنه لو صبر ولم ينطق بكلمة الكفر ونفذ المسكركه ما هدده به

نقتله فإن المكره يصير شهيداً لأعزازه كلمة الله ودينه . وإذا تكلم بكلمة المكفر فقد ترخص بالأدنى صيانة للأعلى .

حقوق الله التي تحتل السقوط في الجملة : يرخص للمكلف إذا أكره على فعل إتيانه حرام أو تركه حرام وهو حق من حقوق الله تعالى التي تحتل السقوط في الجملة يرخص له بإتيان ما أكره عليه كالعبادات إذا أكره المكلف على ترك الصلاة فهو إكراه على حرام لا يحتل السقوط لأن حرمة ترك الصلاة من هو أهل الوجوب هي حرمة مؤبدة لا تسقط — لكن الصلاة حق من حقوق الله تعالى متحمل للسقوط في الجملة بالأعذار .

وكذا الصوم والحج وغيرهما من العبادات فيرخص للمكره في جميع ما ذكر من أمثلة إذا كان الإكراه عليها إكراهاً كاملاً ملجئاً .

٢ — النوع الثاني من الحرمات التي لا تسقط بحال لكن يرخص للعبد في الإقدام عليها إذا أكره عليها إكراهاً كاملاً . هو ما تكون الحرمة فيه متعلقة بحقوق العباد كإتلاف مال المسلم . إنه حرام حرمة متعلقة بحقوق العباد لأن عصمة المال حق للعبد والحرمة متعلقة بترك العصمة لا تسقط بحال لأنه ظلم وحرمة الظلم مؤبدة لكنها تحتل الرخصة . فلو أكره المكلف على إتلاف مال غيره إكراهاً ملجئاً رخص له فيه كما يقول الحنفية .

ووجه الحنفية رأيهم هذا فقالوا : إن حرمة النفس فوق حرمة المال لسكونه بها نابتلاً وبالإكراه لا تزول العصمة عن المال بالنسبة لصاحبه لحاجته إليه فيكون إتلافه وإن رخص فيه باقياً على الحرمة . . . فإن صبر ولم يتلف المال حتى قتله المكره فإنه يكون شهيداً لبذله نفسه لدفع الظلم . لكنه لما لم يكن في معنى العبادات بكل وجه بناء على أن الامتناع عن الترك فيها هو من باب إعزاز الدين قيدوا الحكم بالاستثناء فقالوا : كان شهيداً إن شاء الله تعالى .

فحقوق العباد التي لا تحتل السقوط لكن إن أكره عليها ملجئاً يترخص في الإقدام عليها لكن الحرمة المتعلقة بها لا تسقط كما لا تسقط الحرمة المتعلقة

بمحقوق الله تعالى بنوعيه^(١) .

وجملة الفقه أن الإكراه عند الحنفية لا يوجب تبديل الحكم بأى حال أتى .
لا يوجب تغير حكم السبب وإبطاله عنه ملجئاً كان الإكراه أو غير ملجئ . بل
يبقى حكمه كما لو كان طائفاً غير مكره وذلك لصدور السبب عن عقل وتميز وأهلية
خطاب مثل صدوره عن الطائغ غير المسكرة .

وقال الحنفية : إن الاعتراض بأن الإكراه على إجراء كلمة الكفر قد أوجبت
تبديل الحكم فلم يحكم بكفر قائلها والناطق بها عن طريق الإكراه . ولا تبين منه
امراته مع أن هذه الكلمة لو نطق لإنسان غير مكره على النطق بها لحكم بكفره
وبالبيئونة بينه وبين امرأته .

إن الاعتراض المذكور غير سليم فإن الردة في الحقيقة تثبت بتبديل الاعتقاد
والتكلم باللسان دليل عليه ، وقيام الإكراه هنا منع كون التكلم دليلاً على تبديل
الاعتقاد ، كما أن الإكراه على الإقرار دليل على عدم صدق ما أخبر به المقر .
وانك لم تثبت الارتداد فلا تقع البيئونة .

وكذلك يرى الحنفية : أن الإكراه لا يوجب تبديل محل الجناية لأن
في تبديل محل الجناية تبديل محل الحكم أيضاً . وهو أيضاً لا يوجب تبديل النسبة
إلا بطريق واحد : فتأثير الإكراه في جعل المسكرة آلة للمسكرة عند الامكان
فيصير الفعل منسباً إلى المسكرة ابتداءً بهذا الطريق لا بطريق النقل .

وقال الحنفية : إن الإكراه يظهر أثره في اعتبار المسكرة آلة للكراه (بكسر
الراء) لا باعتبار أن بالإكراه يفوت اختيار المسكرة (بفتح الراء) أصلاً وينعدم ،
ولكن لأنه يفسد بالإكراه اختيار المسكرة لتحقيق الأجل إذ الإنسان مجبول على
حب حياته وجهه لحياته يحمله على الأقدام على ما أكره عليه فيفسد به اختياره .
من هذا الوجه والفساد في مقابلة الصحيح كالمعدوم فيصير الفعل منسوباً إلى المسكرة

(١) مرآة الأصول في شرح مرقاة الوصول ص ٣٦٤ - ٣٦٦ للاخسرو . .
وكشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البردوى ج ٤ ص ٤٠٠ - ٤٠١

:(بكسر الراء) لوجود الاختيار الصحيح منه ، ويصح المكره آلة للبكره لعدم اختياره حكما في معارضة الاختيار الصحيح .

قال الامام أبو الفضل الكرماني رحمه الله في الايضاح : والمراد من قولنا يصلح آلة للبكره هو أن المكره يمكنه إيجاد الفعل المطلوب بنفسه فإذا حمل غيره عليه بوعيد التلف صار كأنه فعل بنفسه .

والمراد من قولنا لا يصلح آلة أنه لا يمكنه مباشرة ذلك الفعل بنفسه فإذا حمل غيره عليه يبقى مقصوراً عليه .

ففي الأقوال كلها لا يصلح أن يتكلم المرء بلسان غيره حسا على وجه لا يبقى للسان المتكلم اختيار فاقصر الأقوال بأحكامها على المتكلم ولا يجعل كأن المكره طلق امرأة المكره .

ووضح الحنفية ذلك فقالوا : كل فعل لو أراد المكره (بكسر الراء) أن يفعله بنفسه لا يمكنه فعله لو أكره غيره على فعله إكراها مباحنا فأتاه المكره يكون المكره (بكسر الراء) في هذه الحالة كأنه قد باشر الفعل المكره عليه وأتاه بنفسه وإن المكره بمثابة آلف في يد المكره .

أما فيما لا يقدر عليه بنفسه فلا يمكن أن يجعل المكره فاعلا حكما .
ففي تطليق امرأة المكره واعتناق عبده لا يمكن أن يجعل المكره فاعلا لأنه لا يمكن أن يجعل متصرفا بنفسه لأن شرط الطلاق أن يصادف السبب محلا وامرأة المكره ليست محلا لوقوع طلاق المكره لها لأنها ليست زوجة له فبقى الفعل مقتصرا على من باشره وهو المكره .

الإكراه عند غير الحنفية

رأى الشافعي : يرى الشافعي أن الإكراه بغير حق متى جعل عذراً في الشريعة كان مبطلاً للحكم عن المكروه أصلاً فعلاً كان أو قولاً لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» .

وقال الشافعي : لأنه قد انعقد الإجماع على أن الإثم يسقط عن المكروه في إتيانه القول أو الفعل المنهي عنه شرعاً وذلك في بعض الصور . وسقوط الإثم بالإكراه الباطل دليل على سقوط الحكم عن المكروه أصلاً وكان ما أكره عليه فعلاً أو قولاً غير معتمد به لأن الإكراه قد أبطل اختيار المكروه وصحة القول بالقصد والاختيار فالقول باعتبار القصد ترجمة عما في الضمير ودليل عليه . فإذا لم يوجد لدى القائل قصد إلى ما يقوله كان قوله باطلاً مثله في ذلك مثل الكلام الصادر من النائم فكما أن كلام النائم لا يصح لعدم القصد فكذلك كلام المكروه لا يصح لعدم القصد لأن الاختيار قد انعدم بالإكراه الملجئ الواقع على المكروه . وكذلك كلام المجنون فكما لا يصح كلام المجنون والصبي لعدم القصد الصحيح كذلك لا يصح كلام المكروه لعدم القصد الصحيح بسبب فقد الاختيار .

ودل كل ما تقدم على أن صحة الكلام باعتبار كونه ترجمة عما في القلب ، والاكراه دليل واضح ظاهر على أن المكروه متكلم لدفع الشر عن نفسه لا لبيان ما هو مراد قلبه فصار في الإفساد فوق الذي لا قصد له ولم يرد شيئاً آخر وكان كل كلامه بمنزلة فإن الإكراه لم يادل على أن المقر لم يرد إظهار أمر قد سبق ، بل قصد دفع الشر عن نفسه فكان لإقراره كإقرار المجنون وكذلك سائر كلامه ، لأن الإكراه دال على عدم قصد القلب الذي صحة الكلام تتبني عليه .

ويرى الشافعية : أن الإكراه بالحبس الدائم هو إكراه ملجئ مثله مثل لإكره بالقتل . كما عزم إكراه يبطل به قول المكروه وفعله :

ووجه الشافعية قولهم هذا فقالوا : إن الإكراه بالحبس بعدم الرضا بالاتفاق ، وبطلان القول والفعل عن المكروه في الإكراه بالقتل هو لتحقيق عصمة حقوق

المسكروه عليه لثلاث نفوت حقوقه بدون اختياره . وتحقيق العصمة في التهديد بالحبس الدائم يتجلى في دفع الضرر عن المسكروه عند عدم الرضا بزوال حقه فيجب إلحاقه بالإكراه بالقتل دفعاً للضرر .

فالإكراه عند الشافعية بعدم الرضا ولو قلنا بصحة تصرف المسكروه لأدى ذلك إلى زوال حقوق المكرهين وأملأهم بدون رضاهم ولما ظهرت فائدة لحزمة الحقوق، والرضا شرط في التصرف المالي فيكون شرطاً أيضاً في غير الأموال صيانة للحقوق المحترمة . والإكراه بالحبس الدائم نفوت الرضا فيلحق بالإكراه بالقتل .

طلاق المسكروه : يرى الشافعية أن طلاق المسكروه ان كان لإكراهه بحق كالمولى إذا أكرهه الحاكم على الطلاق وقع طلاقه لأنه قول حمل عليه بحق فصح كالخبري إذا أكرهه على الإسلام .

وإن أكرهه على الطلاق وكان الإكراه بغير حق لم يصح الطلاق لقوله ﷺ « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » (١) .

وقال الشافعية : إن الطلاق الصادر من المسكروه هو قول حمل عليه بغير حق فلم يصح كالمسلم إذا أكرهه على كلبه الكفر .

شروط الإكراه : اشترط الشافعية لتحقق الإكراه ثلاثة شروط هي :

الأول : أن يكون المسكروه قاهراً له لا يقدر المسكروه على دفعه والخلاص منه .

الثاني : أن يغلب على ظن المسكروه (بفتح الراء) أن الذي يخافه من جهته يقع به .

الثالث : أن يكون ما يهدده به مما يلحقه ضرر به كالقتل والقطع والضرب المبرح والحبس الطويل والاستخفاف بمن ينقض منه ذلك من ذوى الأقدار لأنه يصير مكرهاً بذلك .

وأما الضرب القليل في حق من لا يبالي به والاستخفاف بمن لا يخض منه أو أخذ القليل من المال من لا يتبين عليه أو الحبس القليل فليس بإكراه .

وأما التنفي : فإن كان فيه تفريق بينه وبين الأهل فهو إكراه وإن لم يكن فيه تفريق بينه وبين الأهل ففيه وجهان :

أحدهما : أنه إكراه لأنه جعل التنفي عقوبة كالحد ولأنه تلحقه الوحشة بمفارقة الوطن .

الثاني : ليس بإكراه لنسأوى البلاد في حقه .

وإذا أكره على الطلاق فنوى الإيقاع ففيه وجهان :

الأول : أن الطلاق لا يقع لأن اللفظ يسقط حكمه بالإكراه وبقيت النية من غير لفظ فلا يقع بها الطلاق .

الوجه الثاني : أن الطلاق يقع لأنه صار بالنية أى نية إيقاع الطلاق صار بهدف النية مختاراً .

هل المكروه مكلف : يرى البعض من غير الحنفية أن المكروه إكراهاً ملجئاً غير مخاطب فهو غير مكلف لزوال قدرته وقالوا : إذا وصل الإكراه إلى حد الإلجاء بحيث صارت نسبة فاعله إلى الفعل المكروه عليه كنسبة المرتعش إلى حركته منع التكليف في المكروه عليه أو ضده .

وذلك لزوال القدرة ، فإن العقل يصير واجب الوقوع ويصير عدمه ممتنعاً والتكليف بالواجب والممتنع تكليف بما لا يطاق^(١) .

قال القاضي في مختصر التقريب : إن هذا القسم لا يسمى عند المحققين إكراهاً ، لأن الإكراه لا يتحقق إلا مع تصور اقتدار فلا يوصف ذو الرعشة الضرورية بالإكراه .

(١) الإلهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي النيساوى ص ١٦١ (الناشر مكتبة - لكتبات الأزهرية).

وإنما المسكره من يخوف ويضطر إلى تحريك يده على اقتدار واختيار .

رأى القاضى وإمام الحرمين والشيرازى والغزالى : قال صاحب الإبهاج : وفد ذهب أصحابنا إلى أن ذلك لا يمنع التكليف صرح به طوائف منهم القاضى وإمام الحرمين ، وأبو اسحق الشيرازى ، والغزالى وجماعة ومال إليه الإمام^(١)

وذهبت المعتزلة إلى أنه يمنع التكليف . وهذا ما أفهمه كلام المصنف^(٢) كذا نقله جماعة ، وحكاية إمام الحرمين عنهم أن المسكره على العبادة لا يجوز أن يكون مكلفا بها وبأن ذلك على أصولهم فى وجوب إثابة المكلف والمحمول على الشيء لا يتاب عليه .

وفى شرح الأسنوى : الإكراه على قسمين : إكراه ملجئ بأن يهدده بتفويت النفس أو العضو . وإكراه غير ملجئ .

والأول : وهو الإكراه الملجئ يمنع التكليف على ما هو المختار عند المصنف لزوال القدرة وهى شرط التكليف .

والثانى : وهو الإكراه غير الملجئ لا يمنع التكليف . قيل : هو لا ينافى التكليف لأن الفعل إن توقف على داعية من العبد كان الجبر لازما لاستناده إلى الله ووجوب الفعل عندها والواجب غير مقدور . وإن لم يتوقف كان له رجحان أحد الطرفين اتفاقا غير مختار فإذا جاز التكليف فليجز مثله فى الإكراه .

وقال الأسنوى : والحق أن الإكراه وإن كان ملجئاً لا ينافى القدرة والمختار لأن حمل الفاعل على اختبار الآهون عنده لا ينافى الاختيار ولا التكليف . ولهذا قد يكون المسكره عليه فرضا يؤجر على فعله كما فى الإكراه بالقتل فى شرب خمر ، وحراما يؤثم عليه كما فى الإكراه على قتل مسلم بغير حق^(٣) .

(١) المرجع السابق .

(٢) يقصد صاحب منهاج الوصول فى علم الأصول للقاضى البيضاوى .

(٣) شرح البدخشى والأسنوى ج ١ ص ١٣٩

وقال الآمدي في تعريف المكروه إكراهاً ملجئاً : « اختلفوا في المألجى إلى الفعل بالاكراه بحيث لا يسعه تركه في جواز تسكليفه بذلك الفعل إيجاباً وعدمه ، والحق أنه إذا خرج بالاكراه إلى حد المضطر ، وصار نسبة ما يصدر عنه من الفعل إليه ، كنسبة حركة المرتعش إليه ، فإن تسكليفه به إيجاباً وعدمه غير جائز إلا على القول بتسكليف ما لا يطاق ، وإن كان ذلك جائزاً عقلاً ، لكنه يمتنع الوقوع سمعاً لقوله عليه الصلاة والسلام : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان ، وما استكرهوا عليه ، والمراد منه رفع المؤاخذه وهو مستأزم لرفع التكليف ، وما يلزمه من الغرامات فقد سبق جوابه غير مرة .

وأما إن لم ينته إلى حد الاضطرار فهو مختار ، وتسكليفه جائز عقلاً وشرعاً .
وأما الخاطئ فغير مكلف إجماعاً فيما هو مخطئ فيه لقوله عليه الصلاة والسلام : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان ، الحديث » (١) .

تم الجزء الأول وبالله من شاء الله الجزء الثاني

الفهرست
نظرية الحكم ومصادر التشريع
الجزء الأول

ص	الموضوع	ص	الموضوع
٢٥	الحسن والقبح عند الماتريديين	٣	المقدمة
	الحسن والقبح عند المعتزلة	٥	التعريف بعلم أصول الفقه
	من هو الحاكم	٧	تعريف الحكم
٢٦	رأى القرافي	٩	معنى الدليل في عرف المناطقة
٣٠	الحكم الشرعى		معنى الدليل في عرف الأصوليين
	تعريفه		قائده
	شرح التعريف	١٠	علم أصول الفقه
	تعريف آخر للحكم		الفرق بين الفقه وأصوله
٣٣	أنواع الحكم عند الأصوايين	١١	موضوع علم أصول الفقه
	تعريف الحكم الشرعى عند	١٤	نشأة علم أصول الفقه
	الفقهاء	١٥	تلبيه
	الفرق بين رأى الأصوليين		نظرية الحكم
	والفقهاء		أركان الحكم
٣٥	تعريف آخر للحكم اختاره	١٩	رأى الأشاعرة
	القرافى	٢٠	رأى الماتريدي
٣٦	أقسام الحكم التكليفى	٢١	رأى المعتزلة
٣٧	رأى الحنفية	٢٢	ثمره الخلاف
	رأى الجمهور	٢٣	ما كتبه الشيخ الحضرمى
	التحريم		الحسن والقبح عند الأشاعرة

ص	الموضوع	ص	الموضوع
٤٩	تقسيم الحنفية للقضاء.		السكرامة
	القضاء بمثل معقول.		الاباحة
	القضاء بمثل غير معقول		الفرض
٥٠	القضاء الذي يشبه الأداء.		الواجب
	رأى جمهور الفقهاء.	٤٠	السكرامة التحريمية
٥١	الرأى الراجح		السكرامة التنزيهية
	الإعادة		المندوب
	رأى صاحب إرشاد الفحول.	٤١	الواجب
	هل القضاء بأمر جديد أو بالأمر		أقسام الواجب
	الأول	٤٣	الواجب المطلق
٥٢	صور هذا الموضوع.		الواجب المقيد
	رأى الحنفية والحنابلة.		الواجب الموسع
٥٣	منشأ الخلاف		رأى الحنفية
	أدلة الجمهور		رأى السكال بن الهمام
	أدلة المخالفين	٤٨	الأداء - القضاء - الإعادة
	رد الشوكاني على المخالفين.		تقسيم الحنفية للأداء
٥٥	الواجب العيني وحكمه		الأداء الكامل
	الواجب الكفائي وحكمه		الأداء القاصر
٥٦	هل الخطاب في الفرض الكفائي.		الأداء في معنى القضاء.
	خطاب لكل الأفراد أو موجه		الأداء الكامل في حقوق
	إلى الكل		العباد
			مثال الأداء القاصر

ص	الموضوع	ص	الموضوع
٥٦	رأى جمهور الأصوليين	٧٥	كيف يعرف المباح
	رأى آخر في الموضوع		هل الإباحة خارجة
	رأى ثالث في الموضوع		عن أقسام الحكم التكليفي
٥٧	الأدلة	٧٥	مقاله التفتازاني في حاشيته
٥٨	رأى وسط المرحوم الشيخ		مقاله شرح الجلال المحلى على
	الخصبرى		جمع الجوامع للإمام ابن السبكي
٥٩	الواجب المحدود		مقاله لإمام الحرمين
٦٠	الواجب غير المحدود		رأى الشيعة الإمامية في تحديد من
٦١	تفنيه		هو الحاكم
٦٢	الواجب المعين	٧٧	تقسيم الحنفية للحكم
٦٢	الواجب المنجز		الفرض - الواجب - الحرام
٦٥	النفل		والمكروه بقسميه - المندوب
٦٥	هل يجب النفل بالشروع فيه		المباح
٦٦	التحريم وحكمه	٧٩	تقسيم الشيعة الإمامية للحكم
٦٧	أقسام الحرام	٨٠	حكم فروض الكفاية
٦٨	الكراهة	٨١	أقسام الحكم الشرعى عند
٦٩	المكروه تنزيها		الظاهرية
٧٠	رأى الحنابلة	٨٥	تحديد المباح كما يرام الشاطبي
٧١	الأدلة	٨٦	اعتراضات ورد الشاطبي عليها
٧٣	مناقشة الحنابلة أحلة معارضتهم	٩١	هل المباح مطلوب للفعل
٧٤	المباح	٩٤	أقسام المباح

ص	الموضوع	ض	الموضوع
	رأى الشافعية	٩٧	رأى الإمام الغزالي في المداومة
١١٨	الخلاصة في بحث موضوع		على المباح
	الرخصة والعزيمة	٩٨	هل المباح داخل في مسمى
١٢٣	الحكم الوضعي وأقسامه		الواجب ؟
١٢٤	السبب		رأى الأمدى
	المعنى اللغوي للسبب	١٠١	العزيمة والرخصة
١٢٦	الفرق بين السبب والعلّة		المعنى اللغوي للعزيمة والرخصة
١٢٨	أقسام السبب		المعنى الاصطلاحي
١٣٠	أقسام السبب باعتبار	١٠٢	تعريف الأمدى للعزيمة
	ما يترتب عليه		والرخصة
	رأى الشاطبي		رأى الشيعة الإمامية
	رأى القرافي	١٠٤	أقسام الرخصة
١٣٢	السبب إذا أنى به بكما له		تقسيم الحنفية للرخصة
	وشروطه وانتفاء موافقه		ما يترتب على كل قسم من
	هل لابد من وجود المسبب ؟		أقسام الرخص
١٣٣	السبب عند الشيعة الإمامية	١١٠	هل الصوم في السفر أفضل
	أقسامه		أم الفطر
١٣٤	السبب المشروع متى ترتفع	١١١	رأى المذاهب الفقهية
	مشروعيته	١١٢	حكم تناول الميتة والخمر في
	رأى الشاطبي في ذلك		حالة الاضطرار ؟
١٤٣	الشرط	١١٣	رأى الحنفية وأدلتهم
١٤٥	أقسام الشرط		قصر الصلاة في السفر
١٤٧	أقسام الشروط الجمالية	١١٥	رأى الحنفية وأدلتهم

ص	الموضوع	ص	الموضوع
١٧١	الخلاصة	١٥٠	الأسباب المتوقفة التأثير على الشروط . هل تعتبر أسبابا قبل شروطها ؟
١٧٢	الفساد والبطلان في العبادات بمعنى واحد عند الحنفية	١٥٣	رأى الشاطبي في أنواع الشروط .
١٧٣	أساس الخلاف	١٥٦	الشروط المنافية لمقاصد الشارع
١٧٥	تعليق الغزالي على تقسيم الحنفية	١٥٨	المانع
١٧٧	للعمود المالية ذات الالتزامات المتقابلة	١٥٩	أقسام المانع
١٨٣	رأى الإمام القرافي	١٥٩	المانع المؤثر في السبب
١٨٤	البطلان في نظر الحنفية والجمهور	١٦٠	المانع المؤثر في الحكم نفسه
١٨٥	الفرق بين الصحة والإجزاء	١٦١	الموانع التي تعارض الحكم التكليفي
١٨٧	المحكوم فيه	١٦٢	ما قاله الشاطبي في هذا الموضوع
١٩٠	لا تكليف إلا بفعل	١٦٣	تقسيم الحنفية للمانع
	شروط صحة التكليف بالفعل	١٦٤	رأى الشاطبي
		١٦٥	الموانع الداخلة ضمن خطاب التكليف مقصودة للشارع
		١٦٦	الموانع الداخلة ضمن خطاب الوضع
		١٦٧	الأدلة
		١٦٨	للصحة - البطلان - الفساد
		١٧٠	رأى السكندري في الهام

الموضوع	ص	الموضوع	ص
أدلة من يرى أن الكفار غير مكلفين بفروع الشريعة	٢١٢	جواز التكليف بمستحيل وأدله عند المعتزلة	١٩٣
رأى القاضى عبد الوهاب	٢١٤	رأى صاحب الإجماع	١٩٥
أقسام الفعل المحكوم فيه	٢١٥	رأى القرافى	١٩٦
حق الله		رد الحنفية على أدلة من قال بجواز التكليف بالمحال .	
حق العبد		القدرة المشروطة للتكليف	
ما اجتمع فيه الحقان	٢١٩	الشاق من الأعمال	١٩٨
المحكوم عليه	٢٢٥	تكليف الكفار بفروع الشريعة	٢٠١
الشروط الواجب تحققها فى		رأى الحنفية	٢٠٢
المحكوم عليه		رأى الشافعية	
العقل		أثر الخلاف بين رأى الحنفية والشافعية	
ما هو العقل		هل الكفار مخاطبون بأحكام الحدود	٢٠٨
كيف يعرف وجود العقل فى الإنسان	٢٢٧	رأى المالكية	٢٠٩
الأهلية		توضيح القرافى لموضوع تكليف الكفار بفروع الشريعة	
المعنى اللغوى للأهلية	٢٢٨	الأدلة التى ذكرها القرافى فى هذا الموضوع	٢١١
المعنى الاصطلاحي			
الذمة			
المعنى اللغوى للذمة	٢٢٩		
المعنى الاصطلاحي للذمة			

الموضوع	حص	الموضوع	حص
أنواع الأهلية		أهلية الوجوب	٢٣٠٠
أهلية الوجوب		أطوار الأهلية	
أهلية الاداء	٢٣٢٠	أهلية الاداء	٢٣٢٠
اسلام الصبي وردته	٢٣٦١	أهلية الاداء	٢٣٢٠
ردة الصبي المميز		أهلية الاداء	٢٣٢٠
رأى ابي يوسف		أهلية الاداء	٢٣٢٠
رأى الجمهور		أهلية الاداء	٢٣٢٠
أدلة الحنفية	٢٣٧٠	أهلية الاداء	٢٣٢٠
مناقشة الحنفية أدلة	٢٣٩٠	أهلية الاداء	٢٣٢٠
معارضتهم		أهلية الاداء	٢٣٢٠
أدلة المانعين صحة اسلام	٢٤١٠	أهلية الاداء	٢٣٢٠
الصبي المميز		أهلية الاداء	٢٣٢٠
ردة الصبي المميز العاقل		أهلية الاداء	٢٣٢٠
رأى ابي حنيفة ومحمد	٢٤٣٠	أهلية الاداء	٢٣٢٠
رأى ابي يوسف	٢٤٤٠	أهلية الاداء	٢٣٢٠
الأدلة		أهلية الاداء	٢٣٢٠
رأى الشافعي	٢٤٥٠	أهلية الاداء	٢٣٢٠
أدلة الحنفية	٢٤٦٠	أهلية الاداء	٢٣٢٠
رأى جمهور الفقهاء		أهلية الاداء	٢٣٢٠
ما قاله الأمدى		أهلية الاداء	٢٣٢٠
الفرق بين الذمة وأهلية	٢٤٨٠	أهلية الاداء	٢٣٢٠
التعامل عند الصبي المميز		أهلية الاداء	٢٣٢٠
رأى الحنفية		أهلية الاداء	٢٣٢٠
رأى الشافعية		أهلية الاداء	٢٣٢٠
رأى الحنابلة		أهلية الاداء	٢٣٢٠
هل الذمة وأهلية التصرف	٢٥١٠	أهلية الاداء	٢٣٢٠
من خطاب الوضع		أهلية الاداء	٢٣٢٠
عوارض الأهلية	٢٥٢٠	أهلية الاداء	٢٣٢٠
العوارض السببية		أهلية الاداء	٢٣٢٠
الجنون	٢٥٣٠	أهلية الاداء	٢٣٢٠
تعريف الجنون		أهلية الاداء	٢٣٢٠
حكمه		أهلية الاداء	٢٣٢٠
الجنون المسقط للصوم	٢٥٥٠	أهلية الاداء	٢٣٢٠
الحقوق الواجبة قبل الجنون	٢٥٦٠	أهلية الاداء	٢٣٢٠
جنائيات الجنون الموجبة		أهلية الاداء	٢٣٢٠
للقصاص		أهلية الاداء	٢٣٢٠
إيمان المجنون		أهلية الاداء	٢٣٢٠
ردة المجنون	٢٥٧٠	أهلية الاداء	٢٣٢٠
الجنون الحاصل بعد اسلام	٢٥٨٠	أهلية الاداء	٢٣٢٠
حدث بعد البلوغ		أهلية الاداء	٢٣٢٠
العته	٢٥٩٠	أهلية الاداء	٢٣٢٠
المعتوه له أهلية أداء قاصرة		أهلية الاداء	٢٣٢٠

الموضوع	ص	الموضوع	ص
المرض	٢٧٤	المعتوه لا يسكف بالعبادات	٢٦٠
الأهلية والمرضى		المعتوه غير المميز كالمجنون	
هل يحجر على المريض ؟	٢٧٥	النسيان	٢٦١
حق الورثة متى يبدأ		أقسام النسيان	
مقدار المال المحجور على		نسيان حقوق الله	
المريض التصرف فيه		نسيان حقوق العباد	
شروط الحجر بسبب المرض		النوم	٢٦٣
إقرار المريض مرض الموت	٢٧٠	الإغماء	٢٦٤
الحيض	٢٨٤	تعريف الإغماء	
النفاس		هل يتنافى الإغماء وثبوت	
الأهلية لا تسقط عن الحائض		الأهلية	
أو النفساء		سقوط الصلاة بالإغماء	٣٦٥
الموت	٢٨٥	عدم سقوط الصوم بالإغماء	
تأثير الموت على الأحكام		الرق	
الدينوية للميت		الرق لا يمنع أهلية الأداء	٢٦٨
رأى أبي حنيفة	٢٨٦	قتل الحر بالرقيق	
رأى أبي يوسف ومحمد	٢٨٨	رأى الحنفية	
والشافعي		رأى الشافعية	٢٦٩
مالا يصلح للميت من ماله هل	٢٩٢	الأدلة	
يبقى على ملكه بعد موته ؟		إقرار العبد	٢٧١
هل يورث القصاص	٢٩٣	الإقرار بالمال	
عوارض الأهلية المكتسبة-	٢٩٤	الإقرار بالسرقة	
الجهل			

ص	الموضوع	ص	الموضوع
٢٩٥	أنواع الجهل	٣١٨	ما فيه إلزام على الغير لا يثبت بدون عليه
	جهل باطل ولا يصلح عذراً	٣٢١	خيار العيب غير خيار الشرط
	جهل باطل ويصلح شبهة		اعتراض وجوابه
	دائرة الحد	٣٢٢	السكر
٢٩٦	جهل يصلح عذراً		تعريف السكر
٢٩٩	رأى أبي حنيفة		أنواع السكر
٣٠٠	رأى الشافعي	٣٢٣	السكر بمباح
	البغى		السكر من شراب الخنطة
٣٠٢	هل يجب محاربة البغاة؟		والشعير والعسل هل يحمل شرابه
	أسرى البغاة وجرحايم		رأى أبي حنيفة
	أموال البغاة		ما قاله القاضي نثر الدين
	رأى الحنفية		الشراب المتخذ من الفواكه
	رأى جمهور الفقهاء		والعسل
٣٠٦	دليل جمهور الحنفية	٣٢٤	حكم تصرفات السكران من
٣٠٧	الشبهة الدائرة للحد		الاشربة المتخذة من الحبوب
	أنواعها		رأى شمس الأئمة في المبسوط
٣٠٨	تطبيق الحدود على الحربيين		رأى الزدوى
٣١٠	المذهب المالكي ..	٣٢٥	السكر من المحظور
٣١٢	أمثلة تطبيقية		المثلث العنبي
٣١٥	خيار العتاقة		نبيذ الزبيب ونقيعه
٣١٦	خيار البلوغ		
	قاعدة		

الموضوع	ص	الموضوع	ص
الفرق بين المجاز والهزل		المعتق من الخمر ٢٢٦	
تعريف الفقهاء للهزل		هل ينافي السكر المحظور	
الفرق بين الهزل والتلجئة		خطاب التكليف	
شروط الهزل		رأى البزدوى	
حكم الهزل		٢٢٧: اعتراض وجوابه	
ما هو الاختيار؟		طلاق السكران	
ما هو الرضا؟		رأى البدخشى	
٣٤٠ التصرفات حسب الرضا		رأى الشافعى	
والإختيار		٣٢٨: رأى الغزالى	
أثر الهزل فى الإنشاءات		٣٣٠ تلخيص الأمدى للموضوع	
الاتفاق على أن لإنشاء		٣٣٠ تصرفات السكران بالبيع	
العقد كان بطريق الهزل ٣٤١		والشراء ونحوهما	
تفصيل الكلام فى هذا		رأى قاضى خان	
الموضوع		٣٣٢: إسلام الكافر حال سكره	
الهزل فى إنشاء تصرفات		رأى الحنفية	
لا تقبل النقص		٣٣٣: أقرار السكران بما يوجب	
الهزل فى التصرفات التى ٣٤٥		الحد	
لا مال فيها		٣٣٤ ردة السكران	
الهزل فى التصرفات التى ٣٤٦		٢٣٥ ما هو السكر فى نظر صاحبى	
لا تحتل الفسخ والمال فيها تبع		ابى حنيفة	
هل المهر مقصود أصلى فى		٢٣٧: الهزل وحكمه	
الزواج؟			

ص	الموضوع	ص	الموضوع
٣٤٧	رأى أبي حنيفة	٣٦٠	الحجر على الطيب الجاهل
متى يرجع جانب العقد على			الحجر على المنكاري المفلس
المواضعة ؟			الحجر على السفه حقا
ما قاله البزدوى في هذا			لعامة المسلمين
الموضوع			هل يمنع السفه من الطلاق
٣٤٣	إبراء الكفيل هازلا		والعتاق والنكاح ؟ ؟
٣٦٣	إقرار الهازل وإخباراته	٣٦٢	أنواع الحجر للسفه
٣٥٤	السفه		هل الحجر لا بد فيه من
المعنى اللغوى للسفه			حكم القاضي
المعنى الاصطلاحي للسفه		٣٦٤	رأى أبي يوسف
٣٥٥	متى يسلم المال إلى السفه		رأى محمد
رأى أبي حنيفة		٣٦٩	السفر
رأى الصاحبين			المعنى اللغوى للسفر
٣٥٦	دليل أبي حنيفة		التحديد الشرعى للسفر
٣٦٧	بم تتحقق مصلحة السفه	٣٧١	الصوم والسفر
٢٥٨	لماذا يحجر على السفه		الصوم والصلاة
رأى الحنفية . .		٣٧٣	المقيم الصائم إذا أفطر ثم
رأى الشافعية			سافر
أثر الخلاف بين الحنفية			الخطأ
والشافعية			متى يكون الخطأ عذرا شرعيا
٣٥٩	الحجر على العاسق	٣٧٤	رأى المعتزلة
رأى صاحبي أبي حنيفة وأدلتها			رأى أهل السنة

ص	الموضوع	ص	الموضوع
٣٧٥	الخطأ في حقوق الله تعالى	٣٨٩	إلى من ينسب الفعل الآثم
	الخطأ فيما يتعلق بحقوق العباد		الذى أتاه المسكره ؟
	رأى الحنفية		رأى الحنفية
	رأى الشافعية		أثر الإكراه بالنسبة إلى
٣٧٧	أدلة كل رأى		الحرمات
٣٧٩	الإكراه	٣٩٠	تقسيم الحرمات بالنسبة
	تعريف الإكراه		للاكره
	المراد بالرضا	٣٩٢	الحقوق التى تحتل السقوط
	المراد بالاختيار		والتي لا تقبل السقوط
٣٨٠	أنواع الإكراه		رأى الحنفية
	حكم كل نوع		الإكراه عند غير الحنفية
٣٨١	أثر الإكراه على أهلية المسكره	٣٩٥	رأى الشافعية
	الإكراه لا ينافى الاختيار		طلاق المسكره
٣٨٢	خلاصة رأى الحنفية فى هذا	٣٩٦	الشروط الواجب توافرها
	الموضوع		ليتحقق الاكراه
٣٨٣	الأمور التى يظهر فيها أثر	٣٩٨	رأى القاضى وإمام الحرمين
	الإكراه		والغزالي
	حكم تصرفات المسكره		رأى الأسنوى
	رأى الحنفية	٣٩٩	ما قاله الأمدى
	أقارير المسكره		